

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

FACULTAD DE DERECHO

FACULTAD DE ESTUDIOS SOCIALES Y DEL TRABAJO

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



TESIS DOCTORAL

**LAS PERSONAS MAYORES EN EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS
SOCIO-LABORALES: LA IMPORTANCIA DE UN CAMBIO DE
PARADIGMA RESPECTO AL PROCESO DE ENVEJECIMIENTO, LA
JUBILACIÓN Y LA ADECUACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN
EN LA ACTUAL “SOCIEDAD DE RIESGOS”**

Presentada por la doctoranda:

RAQUEL CASTRO MEDINA

Bajo la dirección de los Profs.:

DR. FRANCISCO VILA TIerno


DR. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

Málaga, 2023



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

AUTORA: Raquel Castro Medina

 <https://orcid.org/0000-0003-0604-6045>

EDITA: Publicaciones y Divulgación Científica. Universidad de Málaga



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

Cualquier parte de esta obra se puede reproducir sin autorización pero con el reconocimiento y atribución de los autores.

No se puede hacer uso comercial de la obra y no se puede alterar, transformar o hacer obras derivadas.

Esta Tesis Doctoral está depositada en el Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga (RIUMA): riuma.uma.es



**DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD DE LA TESIS
PRESENTADA PARA OBTENER EL TÍTULO DE DOCTORA**

Dña. RAQUEL CASTRO MEDINA

Estudiante del programa de doctorado EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES de la Universidad de Málaga autora de la tesis, presentada para la obtención del título de doctor por la Universidad de Málaga, titulada: LAS PERSONAS MAYORES EN EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS SOCIO-LABORALES: LA IMPORTANCIA DE UN CAMBIO DE PARADIGMA RESPECTO AL PROCESO DE ENVEJECIMIENTO, LA JUBILACIÓN Y LA ADECUACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN EN LA ACTUAL “SOCIEDAD DE RIESGOS”

Realizada bajo la dirección de FRANCISCO VILA TIERNO Y MIGUEL ÁNGEL CÓMEZ SALADO

DECLARO QUE: La tesis presentada es una obra original que no infringe los derechos de propiedad intelectual ni los derechos de propiedad industrial u otros, conforme al ordenamiento jurídico vigente (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia), modificado por la Ley 2/2019, de 1 de marzo.

Igualmente asumo, ante a la Universidad de Málaga y ante cualquier otra instancia, la responsabilidad que pudiera derivarse en caso de plagio de contenidos en la tesis presentada, conforme al ordenamiento jurídico vigente.

En Málaga, a 18 de octubre de 2023.

Fdo: Doctorando/a

Fdo: Codirector

Fdo: Tutor y Director



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

DR. FRANCISCO A. VILA TIERNO, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga,

DR. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO, Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga,

INFORMAN:

Que han sido directores de la Tesis Doctoral titulada: LAS PERSONAS MAYORES EN EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS SOCIO-LABORALES: LA IMPORTANCIA DE UN CAMBIO DE PARADIGMA RESPECTO AL PROCESO DE ENVEJECIMIENTO, LA JUBILACIÓN Y LA ADECUACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN EN LA ACTUAL “SOCIEDAD DE RIESGOS”, realizada por RAQUEL CASTRO MEDINA.

Finalizada la investigación que ha llevado a cabo a la conclusión de la citada Tesis Doctoral y de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente, autorizan su presentación y defensa por considerar que reúne todos los requisitos formales y científicos necesarios para la obtención del título de Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Igualmente, se señala que las publicaciones en coautoría que avalan la tesis no han sido utilizadas en tesis anteriores.

Y para que así conste y surta los efectos oportunos, expide y firma el presente informe en Málaga a 18 de octubre de 2023

Fdo: Francisco Vila Tierno

Fdo: Miguel Ángel Gómez Salado



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

A los profesores Francisco Vila Tierno y Miguel Ángel Gómez Salado, por sus valiosos consejos y orientación experta sin las cuales el presente trabajo no hubiera sido posible.

A mi madre, Antonia María Medina Guerra, por inculcarme el amor a las letras, por su constante apoyo y dedicación.

Y, muy especialmente, a mi prometido, Curro Sánchez Bolívar, por estar ahí en todo momento, por su apoyo inquebrantable, por animarme a seguir y acompañarme en el camino. Este logro no es solo mío, sino nuestro.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, deseo expresar mi agradecimiento a los directores de esta tesis, los profesores Francisco Vila Tierno y Miguel Ángel Gómez Salado, por confiar en mis iniciativas, por guiarme en este proceso, por la dirección y el apremio sus sugerencias con el que han posibilitado la exitosa finalización de este proyecto.

También quiero manifestar mi más sentido agradecimiento a mis compañeros y compañeras del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga. Dado que un trabajo de investigación siempre germina de ideas, proyectos y esfuerzos previos que corresponden a otras personas no podía pasar por alto agradecer expresamente a los profesores Juan Carlos Álvarez Cortes y José Luis Ruiz Santamaría, y a las profesoras Iluminada Ordóñez Casado y Estefanía González Cobaleda por ofrecerme siempre su ayuda con amabilidad y generosidad.

También quiero mencionar a mis acompañantes en este camino de doctorado, con un especial agradecimiento a Gloria María Montes Adalid, Alejandro Muros Polo, Sheila López Vico y Carlos David Aguilar Segado por las grandes vivencias y los apoyos mutuos con el deseo de que esta amistad perdure más allá.

Quiero agradecer a mi familia, a mis padres, mis abuelos y mi hermano que siempre han estado ahí para mí, en los momentos más difíciles animándome a continuar. De igual forma, no puedo dejar de mencionar a mis amigos, Sandra Sánchez Flores y Miguel Ángel González Álvarez, cuya amistad ha sido un bálsamo en las adversidades.

Finalmente, quiero dedicar unas palabras especiales a mi pareja, Curro Sánchez Bolívar al que le agradezco la paciencia y el amor con el que me ha acompañado a lo largo de este proyecto y cuya llegada a mi vida ha supuesto un antes y un después.

A todos vosotros y vosotras, y a ti que vas a dedicar tu tiempo a leer estas páginas, muchas gracias.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

TRABAJO FINAL PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE DOCTORA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

FACULTAD DE DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SOCIALES Y DEL TRABAJO
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

LAS PERSONAS MAYORES EN EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS SOCIO-LABORALES

LA IMPORTANCIA DE UN CAMBIO DE PARADIGMA RESPECTO AL PROCESO DE ENVEJECIMIENTO, LA JUBILACIÓN Y LA ADECUACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN EN LA ACTUAL “SOCIEDAD DE RIESGOS”

REALIZADO POR: Raquel Castro Medina

DIRECTORES: Francisco Vila Tierno y Miguel Ángel Gómez Salado

RESUMEN BREVE: El presente trabajo explora las complejidades sociales y laborales que enfrentan las personas mayores y las políticas públicas relacionadas con el envejecimiento. El estudio profundiza en cómo la digitalización y la automatización perpetúan la discriminación por edad, proponiendo programas de formación especializados y modificaciones en las políticas laborales para garantizar la igualdad de oportunidades. Además, se analizan los desafíos en los sistemas de protección social, incluyendo la brecha de género en las pensiones y la erosión causada por crisis económicas. El estudio resalta la importancia del pacto intergeneracional y la solidaridad para mantener la estabilidad en estos sistemas. Este enfoque holístico no solo identifica las desigualdades existentes, sino que también presenta soluciones concretas. Propone acciones para construir una sociedad más justa y equitativa para todas las personas mayores, sin importar su género, asegurando así un futuro más equitativo y digno para la población envejecida.

PALABRAS CLAVE: envejecimiento, empleo, políticas socio-laborales, pensiones, suficiencia, dependencia.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

FINAL WORK FOR OBTAINING THE TITLE OF DOCTOR IN LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

FACULTY OF LAW
FACULTY OF SOCIAL AND WORK STUDIES
MALAGA UNIVERSITY

ELDERLY PEOPLE IN THE CONTEXT OF SOCIAL-LABOR POLICIES THE IMPORTANCE OF A PARADIGM CHANGE REGARDING THE AGING PROCESS, RETIREMENT AND THE ADEQUACY OF THE PROTECTION SYSTEM IN THE CURRENT “RISK SOCIETY”

MADE BY: Raquel Castro Medina

DIRECTORS: Francisco Vila Tierno and Miguel Ángel Gómez Salado

BRIEF SUMMARY: This work explores the social and labor complexities faced by older people and public policies related to aging. The study delves into how digitalization and automation perpetuate age discrimination, proposing specialized training programs and changes to labor policies to ensure equal opportunities. In addition, the challenges in social protection systems are analyzed, including the gender gap in pensions and the erosion caused by economic crises. The study highlights the importance of the intergenerational pact and solidarity to maintain stability in these systems. This holistic approach not only identifies existing inequalities, but also presents concrete solutions. It proposes actions to build a more just and equitable society for all older people, regardless of their gender, thus ensuring a more equitable and dignified future for the aging population.

KEYWORDS: aging, employment, socio-labor policies, pensions, sufficiency, dependency.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

SUMARIO

TÍTULO PRELIMINAR	21
ABREVIATURAS	23
INTRODUCCIÓN	26
CONTEXTUALIZACIÓN	29
FINALIDAD Y PLANTEAMIENTO GENERAL	29
TÍTULO I – EL EMPLEO DE LAS PERSONAS MAYORES Y LAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR SU EXTENSIÓN.....	38
<i>Capítulo 1-</i> EL DERECHO AL EMPLEO DE LAS PERSONAS MAYORES	46
1. Contextualización del debate en torno a la edad y su marcada influencia en el ámbito socio-laboral.....	46
2. La consideración de los trabajadores de edad avanzada en el marco de la legislación y las políticas públicas de empleo.....	53
3. Factores que influyen en el nivel y la evolución de la tasa de participación laboral de las personas mayores	63
3.1. Precariedad laboral y desempleo	65
3.2. La incidencia del COVID-19 en los planes de carrera de las personas mayores.....	70
3.3. Perjuicios entorno a la presunta falta de adaptación a las nuevas necesidades de producción	73
4. El principio de no discriminación por razón de edad: entre la protección jurídica y la realidad social.....	79
4.1. El principio de proporcionalidad y la identificación de los bienes jurídicos protegidos	85
4.2. La edad como causa de diferencia de trato ante el despido	90

<i>Capítulo 2-</i> GESTIÓN DE LA EDAD EN LAS EMPRESAS Y MEDIDAS PARA EL MANTENIMIENTO DEL EMPLEO	94
1. La importancia de garantizar un empleo decente como presupuesto inicial ..	94
2. Prácticas empresariales exitosas desde el punto de vista organizativo	103
2.1. Medidas de flexibilidad	104
2.2. El trabajo a distancia como experiencia específica de flexibilidad	112
2.3. Formación y ajustes de planes de carrera	117
3. La óptica de la seguridad social y la salud en el trabajo: prevención de riesgos laborales inclusiva para las personas trabajadoras de edad avanzada	122
3.1. Los mayores como colectivos especialmente sensibles	125
3.2. Riesgos psicosociales emergentes	128
<i>Capítulo 3-</i> MEDIDAS DIRIGIDAS A FACILITAR EL TRABAJO DE LAS PERSONAS MAYORES MÁS ALLÁ DE LA EDAD LEGAL DE JUBILACIÓN	137
1. La garantía de la situación de bienestar como presupuesto para la continuidad de la actividad laboral o profesional	137
2. El emprendimiento y el autoempleo como alternativa ante una expulsión temprana del tejido productivo	140
2.1. Breve, pero necesaria, aproximación diferenciadora entre autoempleo y emprendimiento	143
2.2. Principales obstáculos para emprender	149
3. Trabajar más allá de la edad de jubilación	153
3.1. Fomento de la jubilación activa o, lo que es lo mismo, jubilación gradual y flexible	154
3.2. Régimen de compatibilidad con el trabajo del pensionista como excepción 157	
3.3. La jubilación parcial y el contrato de relevo	159
4. Incentivos a la jubilación demorada	163
5. Cambios respecto a la jubilación forzosa	166

TÍTULO II – UNA PROTECCIÓN SOCIAL ADECUADA DURANTE LA VEJEZ 179

Capítulo 1- LOS SISTEMAS DE PREVISIÓN SOCIAL COMO GARANTÍA TRAS EL RETIRO DE LA ACTIVIDAD PRODUCTIVA 185

1. Aspectos esenciales sobre los antecedentes y la configuración del sistema de Seguridad Social en España 185
 - 1.1. Los primeros pasos de la historia de la protección social..... 191
 - 1.2. El Instituto Nacional de Previsión y los seguros sociales voluntarios ... 198
 - 1.3. El Retiro Obrero Obligatorio 201
 - 1.4. La Ley de Bases de 1963 203
2. El modelo de Seguridad Social en España tras la Constitución de 1978 206
 - 2.1. El peso del criterio profesional contributivo 208
 - 2.2. La influencia del Código de Lovaina o la teoría de los tres pilares.....211
3. ¿Dónde queda la herencia del pasado en el presente? 214

Capítulo 2- LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y LA IMPORTANCIA DEL PACTO INTERGENERACIONAL EN LA SUSTITUCIÓN DE RENTAS 217

1. Una vez más ... el sistema de pensiones a debate..... 217
2. La pensión de jubilación como elemento de protección por excelencia en el punto de mira..... 226
 - 2.1. Planteamiento preliminar..... 226
 - 2.2. Los requisitos de acceso a la prestación por jubilación, ¿avance o retroceso?..... 231
 - 2.2.1. Situación de alta o asimilada..... 232
 - 2.2.2. El cumplimiento de períodos previos de cotización..... 235
3. El cese de la vinculación laboral como vía de acceso 240
 - 3.1. La jubilación ordinaria..... 242
 - 3.2. Las jubilaciones anticipadas 244

3.2.1. Jubilación anticipada por causa no imputable a la propia voluntad del trabajador.....	247
3.2.2. Jubilación anticipada “voluntaria”	250
3.2.3. Jubilación anticipada en razón de la actividad.....	252
3.3. Cuantía de la pensión, pobreza y suficiencia.....	254
<i>Capítulo 3-</i> LA BRECHA PENSIONAL DE GÉNERO: PRINCIPALES RETOS Y LÍNEAS DE ACTUACIÓN.....	261
1. Aproximación general a la situación actual de la cuestión.....	261
2. Factores que repercuten en el acceso de las mujeres a la pensión en condiciones de igualdad	266
2.1. La incidencia de falta de corresponsabilidad en los cuidados en la empleabilidad y en el empleo	267
2.2. Los prejuicios de género, la brecha digital y la infravaloración de las profesiones feminizadas	273
3. Medidas legislativas para contrarrestar los efectos	276
3.1. En materia de empleo	276
3.2. Reconocimiento de cotizaciones ficticias.....	279
3.3. Equiparación del cómputo de la vida laboral en el trabajo tanto a tiempo completo como a tiempo parcial.....	280
3.4. El complemento de pensiones contributivas para la retribución de brecha de género.....	281

TÍTULO III – LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA DEPENDENCIA287

<i>Capítulo 1-</i> CUESTIONES JURÍDICAS Y PRESTACIONALES EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN PARA LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA	293
--	-----

1. Marco jurídico de la dependencia y la organización del sistema de protección	293
1.1. Régimen jurídico	295

1.2. Aplicación de la Ley de Dependencia y desarrollo del SAAD: especial referencia a Andalucía	299
2. Prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia	301
2.1. Naturaleza jurídica de la prestación.....	301
2.2. Titulares del derecho a la prestación por situación de dependencia	303
<i>Capítulo 2- HISTORIA DE UN PROCEDIMIENTO INEFICAZ</i>	307
1. Procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones	307
1.1. Inicio del procedimiento.....	307
1.2. Valoración de la situación de dependencia	309
1.3. Reconocimiento	311
1.4. Impugnación de las resoluciones en vía administrativa	312
2. La eficacia administrativa y el principio de buena administración	312
2.1. La eficacia y su escasa vinculación con el procedimiento administrativo	317
2.2. La simplificación administrativa necesaria para la eficacia administrativa	318
2.3. La administración electrónica: medida integral de la simplificación administrativa	320

TÍTULO FINAL – ¿ES SUFICIENTE LA ACTUACIÓN ACOMETIDA HASTA AHORA?

1. Reflexiones finales	325
1.1. Avancemos hacia una estrategia integral más allá de la retórica política sobre el envejecimiento activo	325
1.2. Crítica para un mejor planteamiento de la jubilación flexible o activa como fórmula de prolongación de la vida laboral respetuosa	329
1.3. Hacia un futuro sostenible también en términos sociales.....	333



1.4. Perspectivas de futuro para garantizar un papel activo de las personas mayores inclusive en situación de dependencia	334
2. Conclusiones y propuestas de mejora.....	342
3. Abstract and conclusions	354
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	367

TÍTULO PRELIMINAR



ABREVIATURAS

AA.VV.	Varios autores
AIReF	Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidades Autónomas
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española de 1978
CEE	Comunidad Económica Europea
Coord.	Coordinador/a
Coords.	Coordinadores/as
CSE	Carta Social Europea
Dir.	Director/a
Dirs.	Directores/as
ERTE	Expediente de Regulación Temporal de Empleo
ET	Estatuto de los Trabajadores
IMSERSO	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
INE	Instituto Nacional de Estadística
INP	Instituto Nacional de Previsión
IPC	Índice de Precios al Consumo
IRP	Índice de Revalorización de las Pensiones
LAAD	Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia
LAFE	Ley 3/2018, de 8 de mayo, Andaluza de Fomento del Emprendimiento
LETA	Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo
LOEPSF	Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera
LOI y hombres	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado



LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
MEI	Mecanismo de Equidad Intergeneracional
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de Naciones Unidas
PGE	Presupuestos Generales del Estado
PIA	Programa Individual de Atención
PIB	Producto Interior Bruto
SAAD	Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TIC	Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
TRLGSS	Texto Refundido Ley General de la Seguridad Social
UE	Unión Europea



INTRODUCCIÓN

Las personas mayores, como colectivo al que se le debe prestar una atención concreta en el contexto de las políticas socio-laborales, presentan unas necesidades específicas que requieren un tratamiento particularizado. En este sentido, tales personas mayores responden a un triple perfil en la dinámica de aquellas políticas en función al factor trabajo: los que pueden trabajar, los que pudieron trabajar y los que no pueden trabajar.

Precisamente, esta división en tres grandes grupos es la que justifica la estructura general del trabajo de investigación que ahora se presenta. De manera que los tres Títulos que componen la misma se va a dedicar a abordar cada uno de los aspectos de las políticas, de naturaleza socio-laboral, se pueden desarrollar respecto a las personas que pueden adscribirse a cada grupo.

Esta clasificación, en cualquier caso, no es arbitraria, sino que se desprende de nuestro propio marco constitucional, tomando como referencia el juego conjunto de los arts. 14, 35, 41, 49 y 50 a lo que dedicaremos un especial análisis en los distintos epígrafes que componen la tesis. No obstante, con carácter introductorio, sí que se hace un primer acercamiento que permita identificar cuál es el objeto o finalidad de la estructura por la que se ha optado.

Al respecto, si partimos del art. 14 CE como punto de inicio, el principio de igualdad y no discriminación incluye como causa específica de discriminación la edad. Lo que, en sus múltiples manifestaciones, se ha venido reconociendo como edadismo. Si proyectamos este principio transversal al resto de preceptos constitucionales citados, es perfectamente deducible que la persona mayor no puede verse discriminada en el empleo (art. 35 CE), en el mantenimiento de unas rentas suficientes que deben garantizarse en el entorno de una adecuada protección social que cubra la vejez (art. 41 y 50) y, por último, un tratamiento que permita desarrollar una vida completa a quienes por razón de la edad -u otros- se encuentren en situación de dependencia (art. 2 Ley 39/2006), ya que, de lo contrario, no se estaría desarrollando una política garantista de la igualdad material para este colectivo concreto (arts. 49 y 50 CE). Y ello es, justamente lo que nos sitúa en el escenario que antes hemos dibujado respecto al factor trabajo, pero que ahora desglosamos respecto de las políticas que se vinculan a cada uno de esos parámetros constitucionales (y que constituyen, precisamente, el objeto de estudio de los Títulos I, II y III de la tesis):

-Título I. Los que pueden trabajar. Para que ello sea posible, es necesario articular los instrumentos necesarios de flexibilidad, por una parte, para que puedan acomodarse necesidades y limitaciones de las personas mayores al desempeño de una actividad profesional. Y, muy particularmente a las necesidades empresariales y a la transformación digital que hoy se reconoce también en el marco de las prestaciones de servicio. De otra, aparecen mecanismos que, en función de la prohibición de discriminación por edad, van a permitir la prolongación de la vida activa. Mecanismos que, en el fondo, responden también a otra finalidad concreta: la sostenibilidad del Sistema de Pensiones.

-Título II. Los que pudieron trabajar. Se trata, en este caso, de analizar la transición de la vida activa a la situación de jubilación en la que, al mayor hay que seguir garantizándole una vida digna y unas rentas adecuadas y suficientes. Para ello, la prestación de jubilación es la figura central en nuestro sistema de protección social. Ello justifica el estudio y reflexión sobre una institución que, en los últimos años ha sido objeto de un proceso reformista para tratar de garantizar la suficiencia y sostenibilidad. Su conformación actual es, precisamente, resultado de una evolución -que es objeto de análisis- que ha tratado de adaptar el Sistema a los cambios sociales, económicos, tecnológicos y, en los últimos tiempos, de adaptación a una crisis sanitaria sin precedentes. Esta evolución deriva en una conformación actual, en una regulación jurídica, que va a garantizar las rentas al colectivo de mayores -siempre que se asegure la sostenibilidad del propio Sistema-. No obstante, se opta por tratar en este Título, de manera única, por la jubilación contributiva (de un modo amplio), en tanto que el planteamiento del que se ha partido es de esa transición del trabajo a la de beneficiario de la prestación, sin que ello no permita, no obstante, hacer alguna referencia a los que no pudieron reunir los requisitos para acceder a la modalidad contributiva.

-Título III. Los que no pueden trabajar. Recuértese, en este sentido, que el art. 2 de la Ley 39/2006, reconoce, entre los sujetos que pueden ser beneficiarios del Sistema de atención a la dependencia, a aquellos que, por razón de la edad, se reconozcan como dependientes. La especial situación de éstos, que le impide acceder a un empleo e incluso a unas condiciones mínimas de vida, genera la obligación de los poderes públicos de formular las políticas necesarias para equiparar, en la medida de lo posible, la situación de este colectivo al del resto de la sociedad. Medidas que encuentra su acomodo en el citado Sistema de Atención a la Dependencia, como objeto de estudio de este tercer título en cuanto herramienta dirigida, entre otras, al colectivo de mayores.

Con carácter previo, sin embargo, dos son los elementos que condicionan, de manera decisiva, cualquier análisis que se pretenda hacer sobre las personas mayores. De una parte, la edad como criterio delimitador del colectivo y; de otra, la identificación de los caracteres que identifica al colectivo como vulnerable y, por tanto, sensible a determinados riesgos. Este, y solo éste paso preliminar, el del reconocimiento de su naturaleza como colectivo vulnerable, nos permite, del mismo modo, reflexionar sobre la naturaleza jurídica de las instituciones, herramientas o instrumentos que el legislador destina a dar respuesta a las anteriormente citadas necesidades específicas que se predicen de este grupo como colectivo social identificable de forma separada a cualquier otro (v.gr. el de jóvenes, con otras necesidades y otras respuestas). Ello justifica que los capítulos iniciales del Título I se destinen, de manera particularizada a estos elementos, enlazando, necesariamente, con la discriminación que puede derivarse, como hemos señalado, del factor edad y, a partir de tales planteamientos, el análisis de las políticas socio-laborales para los que pueden trabajar, los que pudieron trabajar y los que no pueden trabajar.

Todo ello se plantea en el contexto de una Red de interdisciplinar de investigación sobre transformación digital y vulnerabilidad sobrevenida del colectivo de mayores, que ha permitido insertar este estudio en el marco del análisis general sobre la incidencia del cambio tecnológico sobre aquel colectivo especialmente sensible ante la brecha digital, ocupándose, esta parte, de la conceptualización, identificación y reflexión sobre las personas mayores con relación al factor trabajo. No trata, por tanto, esta tesis, de ser un recorrido exhaustivo de todos y cada uno de los aspectos del conjunto de instituciones que se pueden vincular al fenómeno del envejecimiento en el entorno socio-laboral, sino estructurar una visión, lo más completa posible, de los distintos modos en los que las personas que conforman este colectivo se conectan con el reiterado factor trabajo, sea para mantenerlo, para transitar hasta una fase posterior, o para evitar la exclusión social de los que, de ningún modo, pueden acceder al mismo de un modo pleno. Actúa, como nexo de unión, un derecho que es consustancial a la misma persona humana y que debe actuar como base respecto al resto: la dignidad. Dignidad que, en este caso, nos obliga a reflexionar, prever y diseñar las políticas sociales que tengan por objeto, dentro de un sistema multinivel de garantías, asegurar una vida plena para nuestros mayores.

CONTEXTUALIZACIÓN

Este trabajo de investigación que se introduce, bajo el rótulo “*Las personas mayores en el contexto de las políticas socio-laborales: la importancia de un cambio de paradigma respecto al proceso de envejecimiento, la jubilación y la adecuación del sistema de protección en la actual “sociedad de riesgos”*”, se plantea en un contexto interdisciplinar y se concibe como uno de los frutos del trabajo de investigación desarrollado en el marco de los proyectos que seguidamente se relacionan: a) Proyecto Estatal de I+D+i “*La Sostenibilidad del Sistema de Pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica*” (PID2022-140298NB-I00); b) Proyecto Estatal de I+D+i “*Retos, reformas y financiación del sistema de pensiones: ¿sostenibilidad versus suficiencia?*” (RTI2018-094696-B-I00); c) Proyecto Autonómico de I+D+i “*Las nuevas tecnologías y el impacto en el ámbito laboral y de la seguridad social: el impacto socio-económico de la economía digital*” (UMA18 FEDERJA 028); d) Proyecto Autonómico de I+D+i “*Los colectivos vulnerables en el marco del empleo y de la cuarta revolución industrial*” (UMA20-FEDERJA-053); e) Proyecto Autonómico de I+D+i “*Los mayores en el contexto del empleo y la protección social: un reto para el crecimiento y desarrollo económico*” (P18-RT-2585); f) Proyecto Local de I+D+i “*El Sistema Español de Pensiones ante el reto de la revolución digital y robótica: una aproximación multidisciplinar*” (B1-2021_11) y Red de I+D+i “*Nuevas formas de prestación laboral y vulnerabilidad sobrevenida para el colectivo de mayores*”. Asimismo, esta obra es uno de los frutos de la actividad investigadora llevada a cabo por el Grupo de Investigación PAIDI SEJ-347 “*Políticas de empleo, igualdad e inclusión social*”, financiado por la Junta de Andalucía y dirigido por el profesor Francisco Vila Tierno.

FINALIDAD Y PLANTEAMIENTO GENERAL

La transversalidad en las ciencias del conocimiento¹ se convierte en un pilar fundamental para investigaciones profundas y holísticas como esta. En un mundo cada

¹ Las conexiones entre los aspectos biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales y ecológicos, tanto a nivel nacional como global, han aumentado significativamente. La investigación científica convencional, basada en un enfoque lógico-positivista, se ha quedado obsoleta y resulta insuficiente para comprender estas nuevas dinámicas. En efecto, el mundo en que hoy vivimos se caracteriza por sus interconexiones a un nivel global en el que todos los fenómenos son recíprocamente

vez más interconectado y complejo, los problemas que enfrenta la sociedad no pueden entenderse plenamente a través de una única lente disciplinaria. La transversalidad implica la integración y colaboración entre diferentes campos del saber, como las ciencias sociales, la psicología, la economía, la sociología y la política pública, para analizar fenómenos complejos desde múltiples perspectivas. En el caso de esta investigación, todo ello se manifiesta en la capacidad para comprender las interacciones complejas entre los riesgos percibidos por las personas mayores y cómo estos riesgos se entrelazan con las dinámicas laborales y las políticas de protección social en España.

De esta forma, no solo se enriquece la comprensión de los fenómenos complejos, sino que también potencia la capacidad para abordar problemas sociales y económicos de manera más efectiva y completa. En esta investigación, esta integración de disciplinas se traduce en una visión integral y profunda de las complejidades del riesgo y las políticas de protección social para las personas mayores en el contexto español. Al considerar múltiples disciplinas, se pueden identificar patrones y tendencias que podrían pasar desapercibidos desde una única perspectiva. Además, esta aproximación interdisciplinaria facilita la generación de soluciones más efectivas y concretas, ya que combina conocimientos especializados para abordar los desafíos desde ángulos diversos.

Por su parte, el riesgo no se presenta como un objeto concreto, sino como un concepto abstracto. Es una construcción mental del observador y no una realidad preexistente e inmutable. En el contexto de los sistemas sociales y, más específicamente, del sistema legal, surge el desafío crucial de determinar cuál es la causa del problema y quién es el responsable. Esta tarea se vuelve aún más compleja debido a la necesidad de que dicha decisión parezca no haber sido tomada de manera arbitraria o política, sino que se perciba como la única opción objetiva y viable². Además, la naturaleza dinámica de los sistemas sociales implica que el riesgo y la responsabilidad pueden evolucionar en el tiempo, a medida que cambian las circunstancias, las normas sociales y las expectativas.

interdependientes. Y cualquier área que nosotros cultivemos debiera tener en cuenta y ser respaldada por un paradigma que las integre a todas. Vid. MARTÍNEZ MIGUÉLEZ, M., “El paradigma sistémico, la complejidad y la transdisciplinariedad como bases epistémicas de la investigación cualitativa” *REDHECS: Revista electrónica de humanidades, educación y comunicación social*, vol. 6, núm. 11, 2011, págs. 6-27.

² SERRANP MORENO, J.L., “La sociedad del riesgo y el derecho de la sociedad”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, CEFD*, núm. 21, 2010, págs. 184- 201.

La prestación de la Seguridad Social asegura la protección del individuo frente a los riesgos sociales y representa una implementación concreta del concepto de Estado de bienestar. En este contexto, la intervención estatal se presenta como una manifestación clara del principio de solidaridad en el que se fundamenta todo Estado Social. Este principio implica que, cuando uno de los individuos asegurados sufre un daño, todos contribuyen proporcionalmente para compartir la carga económica resultante. De esta manera, se fomenta un sentido de responsabilidad colectiva y apoyo mutuo en la sociedad, asegurando que nadie se vea desamparado en situaciones de dificultad³.

En cualquier caso, de entre todos los riesgos cubiertos por la Seguridad Social, la pérdida de ingresos durante la vejez destaca como el más significativo con diferencia. Esto se debe a que se trata de una contingencia que se materializa con una frecuencia notable, ya que constituye el término previsible y normal de la vida laboral del individuo y solo se ve alterada por circunstancias cuantitativamente poco relevantes, como la invalidez y la muerte. Por consiguiente, la jubilación engloba, en líneas generales, a todos los ciudadanos que se incorporan a la población activa, lo que demuestra la dependencia significativa de las estructuras demográficas de cada país y de los fenómenos que afectan a estas estructuras.

Este exhaustivo trabajo de investigación se sumerge en las complejidades del envejecimiento en el contexto socio-laboral y de protección social en España. Explora las dinámicas laborales profundizando en factores como la precariedad laboral y el impacto de la pandemia de COVID-19 en las carreras de las personas mayores. Además, examina de cerca las políticas empresariales que gestionan la edad en el ámbito laboral, destacando prácticas flexibles y programas de formación continua.

De igual forma se plantea el hecho de que el imparable avance tecnológico y las transformaciones en el mercado de trabajo son aspectos cruciales en el contexto del envejecimiento de la población y la discriminación por edad. La rápida digitalización de la economía ha creado nuevas oportunidades laborales, pero también ha introducido desafíos significativos, especialmente para las personas mayores. A medida que las industrias se vuelven más dependientes de la tecnología, las habilidades digitales se han vuelto esenciales. Las personas mayores, que pueden no haber crecido con tecnología

³ BALWIN, P., *La política de solidaridad social. Bases sociales del Estado de bienestar europeo 1875-1975*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, centro de publicaciones, 2003, pág. 18.

avanzada, enfrentan dificultades para mantenerse al día con estas demandas digitales. Esta brecha digital puede excluir a las personas mayores del acceso a ciertos empleos y oportunidades de formación, lo que puede perpetuar la discriminación por edad en el ámbito laboral.

Además, las transformaciones en el mercado de trabajo, como la automatización y la inteligencia artificial, han cambiado la naturaleza de muchos trabajos. Las personas mayores, a menudo, enfrentan desafíos para adaptarse a estas nuevas demandas y pueden encontrar dificultades para competir con los trabajadores más jóvenes que han crecido en un entorno digital. Esto puede llevar a la discriminación por edad, donde las personas mayores son vistas como menos capaces de aprender nuevas habilidades o adaptarse a los cambios tecnológicos.

Para abordar estos problemas, es fundamental implementar programas de formación y reciclaje laboral específicamente diseñados para personas mayores, centrándose en el desarrollo de habilidades digitales. Además, las políticas y prácticas laborales deben ser revisadas para garantizar que las personas mayores no sean discriminadas en el proceso de contratación debido a su edad y que tengan acceso igualitario a oportunidades laborales, independientemente de las transformaciones tecnológicas en curso. La sensibilización en las empresas y en la sociedad en general sobre el valor y la experiencia que las personas mayores aportan al mercado laboral también es fundamental para superar la discriminación por edad en el mundo laboral digitalizado de hoy.

Sin embargo, no se trata simplemente de una cuestión de temperamento individual, sino de una decisión consciente y una voluntad activa de actuar de acuerdo con los principios de prevención, responsabilidad y precaución en el ámbito de la política legal. Esto implica enfrentar los riesgos inherentes a la existencia humana y proporcionar los medios y herramientas adecuados para proteger a las personas en un contexto de “sociedad del riesgo”, que se caracteriza, en líneas generales, por la imprevisibilidad y la incertidumbre en relación con los peligros potenciales⁴.

En el ámbito de la protección social, traza una línea histórica desde los antecedentes de los sistemas de Seguridad Social en España hasta los desafíos contemporáneos, como

⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B., “El derecho a la prevención: un análisis del modelo organizativo preventivo español”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 395, 2016, pág. 21

la brecha de género en las pensiones y la erosión del sistema debido a crisis económicas. El trabajo profundiza en los requisitos de acceso a las pensiones y cuestiona la voluntariedad de jubilarse al alcanzar la edad legal, subrayando la importancia del pacto intergeneracional y la solidaridad en estos sistemas. Es más, se adentra en la protección social de la dependencia, examinando aspectos legales y procedimientos para reconocer la situación de dependencia. Explora estrategias para garantizar la participación activa de las personas mayores, incluso en situaciones de dependencia, proponiendo enfoques integrales para el envejecimiento activo y planteando interrogantes sobre la efectividad de la jubilación flexible y activa.

Este estudio no solo ofrece un análisis meticuloso de los desafíos y oportunidades que enfrentan las personas mayores en España, sino que también plantea cuestiones críticas y propuestas innovadoras para mejorar su calidad de vida y fomentar su participación activa en la sociedad.

Indudablemente, el enfoque de género es un hilo conductor crucial a lo largo de este análisis. Se destaca la brecha de género en las pensiones, revelando disparidades significativas en los ingresos de jubilación entre hombres y mujeres. Esta brecha refleja no solo desigualdades salariales históricas, sino también diferencias en las trayectorias laborales debido a responsabilidades de cuidado no remuneradas, que tradicionalmente han recaído de manera desproporcionada en las mujeres. Además, se explora cómo las mujeres mayores enfrentan obstáculos adicionales en el ámbito laboral, incluyendo la discriminación por razón de género y la falta de oportunidades de empleo digno.

En el contexto de la protección social de la dependencia, la perspectiva de género se vuelve aún más relevante. Las mujeres, con frecuencia, asumen roles de cuidadoras familiares, lo que puede afectar negativamente sus propias oportunidades laborales y, por ende, sus futuras pensiones. Esta dinámica resalta la necesidad de políticas que reconozcan y valoren el trabajo no remunerado, además de garantizar servicios de cuidado asequible y accesible para todas las personas mayores.

La transversalidad de género en el análisis no solo identifica desigualdades existentes, sino que también subraya la importancia de implementar medidas específicas para abordar estas disparidades de género⁵. Las propuestas formuladas en este estudio incluyen

⁵ En julio de 1997 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas definió el concepto de la transversalización de la perspectiva de género en los siguientes términos: “Transversalizar la perspectiva de

estrategias para cerrar la brecha de género en las pensiones y promover la igualdad de oportunidades laborales. Al incorporar una perspectiva de género, este trabajo no solo ilustra desafíos, sino que también presenta soluciones orientadas hacia una sociedad más equitativa y justa para todas las personas mayores, sin importar su género.

género es el proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Es una estrategia para conseguir que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres puedan beneficiarse de ellos igualmente y no se perpetúe la desigualdad. El objetivo final de la integración es conseguir la igualdad de los géneros”.



TÍTULO PRIMERO

EL EMPLEO DE LAS PERSONAS MAYORES Y LAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR SU EXTENSIÓN



TÍTULO I – EL EMPLEO DE LAS PERSONAS MAYORES Y LAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR SU EXTENSIÓN

El tema que se nos presenta para analizar es de una relevancia innegable, ya que profundiza en una realidad que afecta a una parte esencial de nuestra sociedad: las personas mayores. La declaración inicial, que destaca su condición como colectivo “vulnerable”, nos invita a reflexionar sobre una verdad innegable y urgente: nuestras sociedades deben adaptarse para proteger y apoyar adecuadamente a quienes han entrado en la etapa de la vejez. Este es un proceso natural que, con el tiempo, tiene un alcance generalizado. Por tanto, es imperativo considerar y abordar las necesidades de un cada vez más amplio grupo de personas, de manera integral y comprensiva.

Además, el creciente envejecimiento de la población no solo implica desafíos inmediatos en términos de atención médica y sistemas de pensiones, sino también provoca repensar cómo estructuramos nuestros entornos laborales, nuestras políticas de empleo y nuestras actitudes sociales hacia este colectivo. La inclusión y el respeto para y por este grupo de edad son esenciales a la hora de construir una sociedad que no solo sea justa, sino también significativa y solidaria con la totalidad de sus miembros.

En este estudio exhaustivo sobre el empleo y la protección social de las personas mayores, el Título I se sumerge en una discusión crucial: “Los que pueden trabajar”. Tal afirmación subraya la importancia de reconocer el potencial laboral de las personas mayores y la necesidad de articular instrumentos flexibles para permitir su participación activa en el mercado laboral. Por su parte, dicha flexibilidad no solo se refiere a las condiciones de trabajo, sino también a la adaptabilidad de las empresas y las políticas laborales para acomodar las diversas habilidades y experiencias de los trabajadores más veteranos. Conviene subrayar que este hecho se trata de un reconocimiento tanto de la riqueza de conocimientos acumulados como de la necesidad de adaptarse a un entorno empresarial en constante cambio, marcado por la transformación digital y nuevas demandas de servicios.

Por añadidura, esta flexibilidad no es solo una conveniencia; está intrínsecamente relacionada con la prohibición de la discriminación por edad, siendo esencial establecer mecanismos que no solo protejan los derechos de los trabajadores mayores, sino que también fomenten la prolongación activa de su vida laboral en condiciones de respeto y dignidad. Más aún cuando los mecanismos resultantes no solo tendrán implicaciones sociales y económicas a nivel individual, sino que también se mantendrán estrechamente

vinculados a un objetivo crucial en la agenda política: la sostenibilidad del Sistema de Pensiones.

Así pues, a prolongación de la vida activa se convierte en un pilar fundamental para garantizar la estabilidad económica de las personas mayores y del sistema en su conjunto. O, dicho de otro modo, al permitir que las personas mayores continúen trabajando de manera productiva y satisfactoria, se alivia la carga sobre los sistemas de pensiones y se contribuye a mantener su viabilidad a largo plazo. Todo lo cual, no solo beneficia a los individuos mayores, sino también a las generaciones futuras, asegurando un sistema de seguridad social sólido y sostenible.

Este análisis integral busca ir más allá de las meras políticas laborales y profundizar en la esencia misma de una sociedad inclusiva y dinámica. En un mundo donde las poblaciones envejecen rápidamente, reconocer y capitalizar la experiencia y habilidades de las personas mayores se convierte en un imperativo moral y económico. No se trata solo de proporcionar empleo, sino de crear un entorno que respete y celebre la diversidad generacional, transformando los desafíos demográficos en oportunidades para el crecimiento y la innovación.

Como decimos, en este contexto, las empresas tienen un papel fundamental, no solo como empleadores, sino también como agentes de cambio social. Al adoptar prácticas laborales inclusivas y fomentar un enfoque basado en el mérito y la experiencia, las empresas no solo enriquecen su fuerza laboral, sino que también contribuyen a la creación de una sociedad más equitativa y resiliente. En última instancia, este estudio no solo proporciona una visión en profundidad del empleo de las personas mayores y la protección social durante la vejez, sino que también aboga por un cambio fundamental en la forma en que la sociedad percibe y valora a sus ciudadanos mayores. Al hacerlo, se está construyendo un futuro donde el envejecimiento no es un obstáculo, sino un activo valioso, y donde las personas mayores pueden seguir contribuyendo de manera significativa a la riqueza y la vitalidad de la sociedad en su conjunto.

Sin lugar a dudas, las dificultades en la reintegración laboral requieren respuestas específicas, especialmente teniendo en cuenta las circunstancias particulares y las características únicas de este grupo. La precarización y el desempleo exponen a las personas a situaciones extremas de inseguridad y vulnerabilidad. Más aún cuando dicha desventura también tiene un impacto significativo en las prestaciones de la Seguridad Social. Es por esto que las medidas destinadas a promover el empleo entre las personas

mayores de 55 años son de vital importancia, teniendo en cuenta que las mismas desempeñarán un papel crucial en la posibilidad de que los destinatarios puedan acceder a una pensión más digna.

Desde el inicio de la crisis económica en 2008, los adultos mayores se han visto atrapados en un mercado laboral frágil y en un proceso de transformación constante por el avance tecnológico. La digitalización, la inteligencia artificial, la robotización o, en general, la implantación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), como en cualquier ámbito de la vida, aparecen como una realidad imparable también en las relaciones laborales. Ello implica que, si un colectivo concreto se ve afectado por la reiterada brecha digital, será un colectivo social y laboralmente excluido. Más aún cuando resulta innegable que el progreso y desarrollo del empleo aparece indefectiblemente unido al cambio tecnológico y a sus consecuencias: el perfil de los puestos de trabajo, la destrucción de los que acompañen a formas de producción en desuso, la necesidad de formación y cualificación, la intervención de los algoritmos en el empleo o la evolución de las formas de representación colectiva que sepa, pueda o permita atender, a las nuevas realidades que caracterizan el actual y futuro mundo de las relaciones laborales.

Nadie cuestiona la importancia del reconocimiento del derecho a la protección antidiscriminatoria basada en la edad en el actual sistema multinivel de justicia social. Sin embargo, en la realidad, existe una discrepancia entre las políticas públicas dirigidas a la población trabajadora de edad avanzada y los modelos de gestión empresarial, que a menudo priorizan los aspectos de costos y beneficios, lo que lleva a la pérdida de empleo en estas edades bajo el argumento de garantizar la protección social⁶. Las personas de edad avanzada aportan una valiosa experiencia y habilidades a las organizaciones productivas, que son fundamentales en un momento en el que la disponibilidad de estas capacidades es limitada y que, además, contribuyen de manera significativa a la

⁶ MOLINA NAVARRETE, C., “Trabajadores mayores y políticas de envejecimiento en las grandes empresas: a propósito del nuevo marco de buena gobernanza societaria de la diversidad de edad laboral”, en AA.VV., Observatorio Vasco sobre Acoso y Discriminación (Coord.), *El Envejecimiento de la Población Trabajadora: Balance crítico de la situación y propuestas de mejora*, Lettera Publicaciones, Getxo, 2018, pág. 518.

economía. Es esencial fomentar que las empresas adopten mejores prácticas en cuanto a estrategias de gestión de la edad.

Los objetivos primordiales deben centrarse en fortalecer la capacidad y efectividad del Sistema Nacional de Empleo en España, mejorar la eficacia de las iniciativas de formación para el empleo y elevar la eficiencia de los programas y planes destinados a promover la inserción laboral. Se trata de asegurar las condiciones de un empleo digno y decente, que esté a la altura de la dignidad de quienes lo desempeñan⁷. Un trabajo digno que, por definición, es incompatible con formas generalizadas y en aumento de empleo precario, una tendencia que se está observando tanto en España como en varios países europeos. Téngase en cuenta que, como se ha reiterado, no hay un derecho más trascendental en el marco laboral que el relativo a la garantía de un Trabajo decente, entendiéndose por éste aquel que se realice con derechos⁸.

Precisamente la Declaración de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) “sobre la justicia social para una globalización equitativa” de 2008 institucionaliza el concepto de Trabajo Decente desarrollado por la OIT desde 1999, y lo sitúa en el centro de las políticas de la OIT para alcanzar sus objetivos constitucionales. Actuación desarrollada a través del Programa homónimo a partir de cuatro bloques de acción: la inclusión social, la erradicación de la pobreza o la realización personal. Dichos bloques

⁷ LÓPEZ INSÚA, B. M. y MONEREO PÉREZ, J. L., “La política europea de empleo para el trabajo en el siglo XXI”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 173, 2015; MONEREO PÉREZ, J. L., “Las políticas activas de empleo. Derecho al trabajo y políticas activas de empleo en el marco de la política de empleo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. y LÓPEZ INSÚA, B. M. (Dirs.), *Las Políticas Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su Regulación Jurídica e Institucional*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pág. 112.

⁸ Vid. VILA TIERNO, F., “Trabajo decente y extinción del contrato de trabajo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L., TÚLIO BARROSO, F., LAS HERAS, H. (Dirs.), *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente: Congreso internacional*, Laborum, Murcia, 2018, págs. 255-270.; MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSÚA, B.M., “La garantía internacional del derecho a un ‘trabajo decente’”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 177, 2015, págs. 27-72; GIL GIL, J.L., “Trabajo decente y reformas laborales”, *Revista Derecho social y empresa*, núm. 7, 2017, págs. 21-78.

se desarrollan a través de unos ejes que se identifican con los derechos en el trabajo, las oportunidades de empleo, la protección social y el diálogo social⁹.

En muchas ocasiones, cuando las personas alcanzan la edad de jubilación o son jubiladas forzosamente se ven abocadas a asumir nuevos roles para cuyo desempeño pueden no sentirse preparadas¹⁰. Más aún cuando muchas de ellas se adaptan perfectamente a los cambios que acompañan al proceso de envejecimiento e, incluso, siguen siendo independientes ya muy mayores. Tal vez puede que su proyecto sea otro pero, sin embargo, esa tendencia de asociar la vejez con la enfermedad, dependencia, falta de productividad... pasa por alto la experiencia y sabiduría lo que supone desaprovechar la valiosa oportunidad social de contar con la voluntariedad de ese sector de población¹¹.

Resulta, entonces, fundamental dar cabida a esa inquietud, permitiendo que aquellas personas con plenas capacidades puedan seguir trabajando si lo desean y hacer así que el proceso de transición hacia la jubilación sea menos rupturista y sobre todo más adaptativo¹². De esta forma, mediante una respuesta más flexible por parte de las instituciones y de la sociedad, se podrán construir propuestas más acordes a las necesidades del colectivo de adultos mayores. La consideración como sujetos activos, como parte importante del motor económico, será pieza clave en esta enmienda. Habida cuenta, una sociedad envejecida como la que presidirá el siglo XXI debe reflejar el peso de los mayores y situarlos jurídicamente donde se merecen¹³.

⁹ Cada uno de ellos cumple, además, una función en el logro de metas más amplias como la inclusión social, la erradicación de la pobreza, el fortalecimiento de la democracia, el desarrollo integral y la realización personal. Véase en sentido amplio: <http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>. [consulta: 05-02-2023].

¹⁰ BAZO ROYO, M.T., “Consecuencias del envejecimiento en la sociedad española actual”, *Comunicación e persoas maiores: Actas do Foro Internacional*. Colexio Profesional de Xornalistas de Galicia, 2007, págs. 239-256.

¹¹ JOAQUÍN GIRÓ, M., “El envejecimiento activo en la sociedad española”, en AA.VV., JOAQUÍN GIRÓ, M. (Coord.), *Envejecimiento activo, envejecimiento en positivo*, Universidad de La Rioja, Logroño, 2006, págs. 15-36.

¹² RODRÍGUEZ ÁVILA, N., “Envejecimiento: Edad, salud y sociedad”, *Horizonte sanitario*, vol. 17, núm. 2, 2018, págs. 87-88.

¹³ MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A. (Dir.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019, págs. 208-209.

Al hilo de lo anterior, durante muchos años prevaleció una estrategia política en la regulación laboral que se centraba en promover la salida del mercado laboral de trabajadores cercanos a la jubilación. Se apostaba por políticas pasivas que garantizaban ingresos mediante prejubilaciones a través del sistema de protección por desempleo o pensiones anticipadas¹⁴. Resguardado bajo tales políticas acontecían procesos de reestructuración en sectores económicos específicos con el descarado propósito de retirar del mercado laboral a trabajadores que, entendían ostentaban perfiles con habilidades obsoletas o dificultades especiales para encontrar empleo¹⁵.

Afortunadamente, en la actualidad, comienza a vislumbrarse un cambio en esta estrategia. No obstante, no es oro todo lo que reluce, puesto que trasmutar a enfoque preocupado por prolongar la vida laboral de los empleados de edad avanzada mediante medidas que dificultan el acceso a la pensión de jubilación anticipada permite priorizar una política legislativa que tiene como objetivo principal reducir el gasto público y evitar la eliminación de puestos de trabajo frente a una verdadera preocupación por el bienestar y la calidad de vida de los supuestos beneficiarios. Como resultado de esta política, en nuestro mercado laboral, es probable que haya personas mayores que no se jubilen, sino que continúen trabajando activamente¹⁶ por miedo a una insuficiencia en su previsión económica futura.

Atendiendo a este orden de prioridades el resultado no podía ser otro que el de convertirse en un eslabón vulnerable de la política de empleo debido al uso indebido de la jubilación como herramienta¹⁷. Lo que nos lleva forzosamente a la conclusión de que

¹⁴ MALDONADO MOLINA, J.A., “Las jubilaciones anticipadas como política de empleo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. y LÓPEZ INSÚA, B. M. (Dir.), *Las Políticas Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su Regulación Jurídica e Institucional*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pág. 1079.

¹⁵ SUÁREZ CORUJO, B., “Mayores y políticas de empleo: un análisis crítico”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. y LÓPEZ INSÚA, B. M. (Dir.), *Las Políticas Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su Regulación Jurídica e Institucional*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pág. 760.

¹⁶ MALDONADO MOLINA, J.A., “La edad de jubilación, retiro y vejez”, en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A. (Dir.), *La edad de jubilación*, Comares, Granada, 2011, pág. 86.

¹⁷ MALDONADO MOLINA, J.A., “Las medidas de jubilación y las políticas activas en general”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. y LÓPEZ INSÚA, B. M. (Dir.), *Las Políticas*

retrasar la edad de jubilación o dificultar el acceso jubilación anticipada no es suficiente. Es esencial abordar directamente la motivación del trabajador de edad avanzada para que desee continuar trabajando por más tiempo. Para lograrlo, debemos mejorar en dos direcciones. La primera encaminada hacia al sistema de pensiones y su financiación, garantizando que las prestaciones sean dignas y adecuadas¹⁸. Y, la segunda consagrada a que las políticas de empleo abanderadas del “envejecimiento activo” rompan con la tendencia seguida en el pasado para ser, verdaderamente, una medida preocupada por el derecho de los mayores a un empleo en condiciones igualitarias y dignas.

Las medidas destinadas a facilitar el trabajo de las personas mayores están dando lugar al envejecimiento activo. Desde el fomento de la prolongación de la vida laboral hasta los incentivos para la jubilación demorada y la jubilación activa, exploramos las estrategias que están transformando la experiencia laboral de las personas mayores. También analizamos el papel del emprendimiento y el autoempleo como alternativas viables y las motivaciones y obstáculos asociados con estas formas de empleo.

Sin embargo, la participación en una vida activa no se detiene ahí. Aunque se garantice cierta suficiencia económica, esto no implica automáticamente una existencia plena¹⁹. En este sentido, la prohibición de discriminación se conecta con un auténtico reconocimiento de la vida activa a través del concepto de envejecimiento activo. Este enfoque representa una transición hacia una vejez plena que involucra la participación en todas las esferas de la vida: económica, social y laboral. Cualquier acción o actitud que obstaculice esta plenitud choca directamente con la prohibición de discriminación y con los principios que hemos establecido como fundamentales. Esto implica abandonar estereotipos, como la idea de que las personas mayores pierden su capacidad para trabajar.

En esta misma línea, y en el marco de la Estrategia Europea para el Empleo, se presenta la propuesta de Decisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el Año

Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su Regulación Jurídica e Institucional, Aranzadi, Pamplona, 2016, pág. 1066.

¹⁸ ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., “Prólogo”, en AA.VV., ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. (Dir.), *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, Laborum, Murcia, 2017, pág. 11.

¹⁹ Vid. BAYLOS GRAU, A.P., “Protección jurídica de las personas mayores. Tutela del empleo y envejecimiento activo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Laborum, Murcia, 2019, pág. 14.

Europeo del Envejecimiento Activo²⁰. Esta propuesta adopta una visión más amplia y compleja del envejecimiento activo, considerándolo desde una perspectiva multidimensional. Esto implica la eliminación de barreras discriminatorias que, debido a la edad, puedan dificultar la empleabilidad de las personas mayores.

En el tejido complejo de la sociedad moderna, el envejecimiento activo se erige como un objetivo esencial y un derecho inalienable. No se trata simplemente de asegurar una suficiencia económica a las personas mayores, sino de fomentar una vida plena en todos sus aspectos: económico, social y laboral. En este contexto, la prohibición de discriminación por edad no es solo una cláusula legal, sino un compromiso hacia la verdadera integración de los adultos mayores en todas las esferas de la sociedad.

No cabe duda de que la protección de la seguridad y salud de las personas en edad avanzada que trabajan contribuye a combatir los efectos, a largo plazo, del envejecimiento de la población, en consonancia con los objetivos de la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. El Parlamento Europeo, en una reciente Resolución¹³, afirma que el envejecimiento de la población de la UE constituye uno de los principales retos de los Estados miembros. Además, considera que existen desigualdades en la esperanza de vida en función de las distintas categorías socio-laborales y de la dureza del trabajo. Al mismo tiempo, manifiesta que las personas mayores de 55 años que trabajan son especialmente sensibles a padecer cáncer, a las enfermedades cardíacas, a los trastornos respiratorios, a los trastornos del sueño, además de a los trastornos musculoesqueléticos.

²⁰ Propuesta de la Comisión [COM (2010) 462 final] y Decisión núm. 940/2011/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2011.

Capítulo 1- EL DERECHO AL EMPLEO DE LAS PERSONAS MAYORES

SUMARIO: 1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL DEBATE EN TORNO A LA EDAD Y SU MARCADA INFLUENCIA EN EL ÁMBITO SOCIO-LABORAL. 2. LA CONSIDERACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE EDAD AVANZADA EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPLEO. 3. FACTORES QUE INFLUYEN EN EL NIVEL Y LA EVOLUCIÓN DE LA TASA DE PARTICIPACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS MAYORES. 3.1. Precariedad laboral y desempleo. 3.2. La incidencia del COVID-19 en los planes de carrera de las personas mayores. 3.3. Perjuicios entorno a la presunta falta de adaptación a las nuevas necesidades de producción. 4. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD: ENTRE LA PROTECCIÓN JURÍDICA Y LA REALIDAD SOCIAL. 4.1. El principio de proporcionalidad y la identificación de los bienes jurídicos protegidos. 4.2. La edad como causa de diferencia de trato ante el despido.

1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL DEBATE EN TORNO A LA EDAD Y SU MARCADA INFLUENCIA EN EL ÁMBITO SOCIO-LABORAL

Con respecto a la edad, se está ante uno de los temas más controversiales y debatidos, puesto que son muy variadas las consideraciones en torno a él. Sin embargo, a pesar de reconocer la diversidad de perspectivas que existen, es innegable la notoria influencia que esta variable socio-demográfica ejerce sobre la autopercepción de las experiencias, oportunidades y preocupaciones individuales, al tiempo que modela de manera influyente el imaginario colectivo construido a su alrededor. Por tanto, resulta imperativo, desde cualquier disciplina científica, emprender un primer análisis que resalte la importancia de esta reflexión a fin de afrontar de manera adecuada un fenómeno de naturaleza multidimensional tan determinante.

Es más, a medida que avanzamos en nuestro empeño por explorar, aislar e identificar aquellos aspectos bases sobre los que se asientan el sinnúmero de voces aventajadas en la materia, más evidente se torna la dificultad de la tarea por dirimir entre la desmesurada riqueza de matices y perspectivas. Desde este avaricioso planteamiento, incluso partir de la premisa más ampliamente aceptada, supone todo un reto en el momento en el que comienzan a desplegarse la desafiante trama ligada al hecho de que el ser humano es más que un ente biológico; somos un producto social y la sociedad como tal es, a su vez, un sistema de relaciones interpersonales y colectivas.

Consecuentemente, no se descubre nada nuevo si se afirma que ceñirse únicamente a las cifras expuestas en un documento de identidad, viene a suponer obviar descaradamente los sistemas de valores, las expectativas culturales y todo el elenco de

nociones y prácticas que construyen nuestras realidades. Más aún, cuando vivimos en un mundo lleno de significaciones a las que asociamos una infinidad de sentidos en una dinámica constante de interpretación y construcción. Individuos y grupos participan sistemáticamente en la creación de representaciones que reconstruyen las formas de conocimiento a través de las cuales adquirimos la capacidad de establecer criterios guías para orientarnos y dominar el entorno, al mismo tiempo que actúan como facilitadores en nuestras interacciones al servir como un instrumento por el cual clasificar los diversos aspectos del contexto que nos rodea, nuestra historia particular y de grupo. De hecho, en esencia, representar responde a la acción de relacionar un contenido a una etiqueta o código²¹ que nos permita fácilmente procesar información, analizar situaciones y agilizar la toma de decisiones. Al incluir un individuo en una categoría, se le está relacionando con un prototipo o un modelo al que se le asigna un conjunto de características capaces de advertir diferencias significativas entre aquellas personas susceptibles de encajar en tales exigencias frente a las que no.

Análogamente, las categorías etarias resultan de y atraviesan un proceso histórico; son, como decimos, una construcción social que fluctúa al mismo tiempo que lo hace la colectividad que la define. Así, mientras que en el mundo antiguo persistía un ideal de sabiduría entorno a los ancianos relacionada con aspectos proféticos y religiosos, en la narrativa de mitología griega esta última etapa de la vida era descrita como algo indeseable y doloroso para los seres humanos. Esta representación inestable y cambiante expone un punto de partida de gran valor, por cuanto el transitar histórico de una sociedad previa a su sucesora puede ejercer notable influencia en la participación que las cohortes de mayor edad obtienen dentro de la misma en función del sesgo dominante en según qué momento.

Un ejemplo algo más reciente de esta incidencia lo encontramos en la Revolución Industrial en la medida que aparecieron los sujetos desocupados. En ese entonces, socialmente, la vida comenzada con la incorporación al mercado de trabajo y terminaba con la muerte²². Y, dado que no existía una edad legal de jubilación en ese momento, no

²¹ Precisamente, la acepción segunda que ofrece la RAE en la definición de este vocablo hace referencia al hecho de “informar, declarar o referir”

²² URRUTIA SERRANO, A., “Envejecimiento activo: Un paradigma para comprender y gobernar”, *Aula abierta*, vol. 47, núm. 1, 2018, págs. 29-36.

se reconocía oficialmente la vejez en los documentos normativos. Es decir, siempre y cuando mantuvieran su capacidad para contribuir y participar plenamente en la comunidad, permanecerían completamente integrados sin distinción para con los otros adultos. Sin embargo, cuando comenzaban a perder sus habilidades, pasaban a ser vistos como una carga, completamente inútiles y sin capacidad para funcionar, desprovistos de la posibilidad de defenderse ante esta situación.

Con estos presupuestos, no sorprende que, para algunos autores, la llegada de la jubilación supone la llegada de la vejez²³, por el hecho de abandonar el mercado de trabajo para convertirse en una persona libre de obligaciones laborales a la que, presuntamente, acompaña una serie de cambios incompatibles con el buen desempeño productivo. Sin embargo, si analizamos esta yuxtaposición desde un prisma más acorde con el proceso de envejecimiento coetáneo, podemos observar que no siempre existe tal nexo causal. La justificación tradicional de la jubilación y la incapacidad para el trabajo motivada por la edad puede perder su valía en determinados casos cuando la persona en cuestión alcanza ese umbral impuesto legalmente en plenitud física y mental. Lo cual, no quiere decir que la jubilación no responda a otros principios como el merecido descanso o el derecho a dedicar el tiempo a otras actividades, sino que, el hecho de otorgar a la productividad un valor central en nuestra sociedad es un reflejo de la asociación entre valía individual y aportación realizada al producto social en términos económicos. Por consiguiente, el problema está en que es la actividad laboral y productiva el rasero desde el cual se mide el estatus, la utilidad social y el poder²⁴.

Las percepciones relacionadas con la edad y la generación se convierten en un recurso para la búsqueda de la reinención del espacio político y social. Como vemos, históricamente, la vejez se ha asociado con la “pobreza económica, inactividad laboral, marginalización en la vida sociocultural y problemas de salud”²⁵. En el proceso de

²³ ALPIZAR JIMÉNEZ, I., “Jubilación y calidad de vida en la edad adulta mayor”. *Revista ABRA*, vol. 42, núm. 31, 2011, págs. 15-26.

²⁴ GIRÓ MIRANDA, J., “El significado de la vejez”, en AA.VV., GIRÓ MIRANDA, J. (Coord.) *Envejecimiento y sociedad: una perspectiva pluridisciplinar*, Universidad de La Rioja, Logroño, 2004. págs. 19-45.

²⁵ MARAVAL, H., “La atención a la dependencia: El gran reto de la política social hacia las personas mayores”, *Investigaciones Psicológicas*, núm. 6, 1997, págs. 9-19.

modernización de una sociedad, es inevitable que los mayores experimenten una pérdida de poder y prestigio. Su posición siempre ha estado condicionada por la imagen que los demás, en particular la que los adultos activos y productivos han proyectado sobre ellos. En lugar de conquistar su posición, esta les ha sido otorgada.

No obstante, nuestro entendimiento de la vejez es limitado, ya que representa una perspectiva finita de un aspecto específico de la realidad: el proceso de envejecimiento en todas sus facetas²⁶. En esta línea, debemos tener en cuenta las fuentes de información que sirven a la génesis de las representaciones, adoptando los sistemas de comunicación como un modelo interactivo donde se produce y construye mutuamente los mensajes y el contenido²⁷. De igual forma, para entender este proceso, resulta esencial considerar las diferentes estancias y niveles en los que tiene lugar, desde las conversaciones cotidianas del día a día hasta formas más deslocalizadas y globales. Algo tan básico y primordial como es el uso de la palabra supone un recurso indispensable para estructurar las relaciones sociales, dado que la lengua refleja y moldea la estructura de la sociedad en la medida en que actúa como un espejo de la misma. No sorprende entonces, por su impacto y alcance, la irrupción de los medios de comunicación masivos, la publicidad y el cine en las percepciones colectivas al proyectar, difundir y reforzar ciertas narrativas relacionadas con la edad. Lo cierto es que, en nuestras sociedades contemporáneas presididas por valores de juventud – como la fuerza, la rapidez, la innovación o la eficacia – las personas de edad avanzada se enfrentan a una percepción dual en los diferentes medios²⁸.

²⁶ MOÑIVAS, A., “Representaciones de la vejez (modelos de disminución y crecimiento)”, *Anales de psicología*, vol. 14, núm. 1, 1998, págs. 13-25.

²⁷ VERGARA QUINTERO, M.C., “La naturaleza de las representaciones sociales”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 6, núm. 1, 2008, págs. 55-80.

²⁸ Por ejemplo, en la industria cinematográfica, suelen ser representadas como individuos que atesoran una profunda sabiduría y una vasta experiencia, y sus narrativas suelen concluir en resultados positivos, lo que transmite un mensaje de respeto y admiración por la edad avanzada. A sensu contrario, en la televisión, su imagen puede ser retratada de manera más fragmentada, y en algunos casos, se les presenta en situaciones que pueden percibirse como ridiculizantes, lo que refleja una representación menos favorable o incluso estigmatizante de las personas mayores en la sociedad. En el ámbito de la publicidad, se promocionan personas de edad avanzada con actitudes juveniles que impactan por lo poco verosímiles. SANTAMARINA VACCARI, C., “La imagen de las personas mayores”, en AA.VV, GIRÓ MIRANDA, J. (Coord.) *Envejecimiento y sociedad una perspectiva pluridisciplinar*, Universidad de la Rioja, Logroño, 2004, págs. 19-48.

Llegados a este punto, la pregunta fundamental se relaciona con cómo se utiliza la categoría de edad para dar forma a planteamientos políticos que se introducen en el espacio público a través de prácticas y discursos específicos. Desde luego, para dar cabida a tal interrogante, conviene señalar que el sistema por el cual se establecen divergencias basadas en la edad, en contraposición a otras formas de construir diferencias, permite y normaliza la transición de los individuos de una categoría a otra mediante la creación de grupos colectivos que solemos llamar “generaciones”.

Así pues, es importante desarrollar clasificaciones de grupos de edad amplios y universalmente aplicables que faciliten la comparación a lo largo del tiempo y en diferentes regiones geográficas. Estas clasificaciones son fundamentales para estudiar la relevancia del envejecimiento demográfico, sus procesos y la importancia de diversos grupos de edad, especialmente los subgrupos más grandes. Para lograr esto, resulta obligado establecer umbrales que permitan una flexibilidad adecuada en las categorías de edad. Compeliendo a estas clasificaciones a asumir el cometido de abordar de manera integral cómo los diversos eventos vitales, demográficos, económicos, sociales y psicológicos afectan a las personas a lo largo de sus vidas. A mayor abundamiento, deben incorporar una perspectiva de género y, posiblemente, étnica, para comprender cómo estos factores influyen en las trayectorias de vida de las poblaciones. Si bien este encargo parece imposible de acometer, los tres grupos de edad propuestos por A. Sauvy²⁹, que incluyen la juventud, la adultez y la vejez³⁰, continúan siendo relevantes en la actualidad.

²⁹ Esta categorización se atribuye al eminente demógrafo francés A. Sauvy, quien la presentó en su obra *Théorie Générale de la Population* en 1966. Sauvy clasificó a las personas en función de su productividad, considerando también factores fisiológicos. Según esta clasificación, estableció que la transición de adultos a personas mayores ocurre generalmente a los 60 o 65 años, mientras que los adultos se sitúan en el rango de 15 a 20 años. Es importante señalar que esta clasificación se aplicaba específicamente al contexto de las economías desarrolladas en Europa Occidental.

³⁰ Por su parte, P. Laslett en su obra *A fresh map of life* de 1996 ofrece una serie de conceptos asociados a los cuatro grandes ciclos en los que él divide el curso de la vida. El primero de ellos, la *infancia y adolescencia*, hace referencia a la época pre-reproductiva destinada a “prepararse para la vida”. Seguidamente le sucede *la madurez* que se corresponde con la etapa reproductiva donde los intereses están focalizados en el trabajo y en asegurar la supervivencia de la descendencia. La tercera fase o etapa es la pos-reproductiva, cuando por razones de edad se dejan las tareas y las cargas de la etapa anterior para disfrutar del retiro. Y, finalmente, se llegaría al cuarto periodo, caracterizado por la pérdida notable de capacidades, autonomía y resistencia.

En cualquier caso, para establecer un límite que defina la vejez de manera más precisa y significativa desde una perspectiva tanto demográfica como social es imprescindible plantearse los siguientes interrogantes: ¿Cuáles son las características de la vejez que permiten encasillar a una persona como envejecida? ¿Qué es lo que interesa o preocupa del proceso demográfico del envejecimiento?³¹ Y... ¿Cuándo se supone que comienza esa edad avanzada?

La percepción social ha llevado a considerar que los 50 y 60 años son etapas tardías para ejercer ciertas funciones políticas y de poder, extrapolando los criterios de máxima productividad de los adultos a estas esferas³². Pero respecto a la senectud, no hay un límite o punto de transición universal que, una vez cruzado, convierta automáticamente a alguien en una persona mayor que pierde sus capacidades, incluyendo su habilidad para enfrentar el trabajo de manera efectiva. Además, este punto de transición puede variar significativamente según el país, la cultura y la profesión en la que dicha persona se desenvuelva.

Con todo, es importante destacar que la falta de una clasificación universalmente aceptada puede afectar la precisión de los análisis. En consecuencia, a pesar de la discusión y flexibilidad en torno a estos umbrales, desde una perspectiva demográfica integral, consideramos que esta clasificación es la más adecuada y efectiva. Esto se debe a que el umbral de los 60 años como inicio de la vejez actualmente tiene un fuerte impacto psicosocial, al menos en las sociedades desarrolladas. En defensa de esta afirmación aportamos dos hechos innegables que respaldan este criterio, a saber³³; en primer lugar, se observa una disminución de la actividad laboral a partir de los 55-59 años al considerar

³¹ Vid. HAM CHANDE, R., “Los umbrales del envejecimiento”, *Estudios Sociológicos*, vol. XVIII, núm. 54, 2000, págs. 661-676.

³² R. PRESSAT (1977) explica bien este proceso, cuando afirma que “la sociedad siempre ha concedido gran importancia a la edad de los individuos pero, en este sentido, el sistema de valores ha evolucionado mucho debido al considerable descenso de la mortalidad. Cuando alcanzar los 60 años en incluso los 80 resulta una proeza (...) el más viejo forzosamente debía de ser el más fuerte, el más sabio...”, pero ahora cuando se percibe que lo normal es llegar a esas edades, hay “vejez desacreditada y por el otro, una juventud exaltada por el sentimiento de tener una vida larga por delante...” (p. 29 y 30).

³³ Vid. para un estudio más pormenorizado MARTÍN RUIZ, J.F., “Los factores definitorios de los grandes grupos de edad de la población: tipos, subgrupos y umbrales”, *Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*, vol. IX, núm. 190, 2005, págs. 181-204.

que un individuo desempleado a partir de los 50 años entra en la categoría del desempleo estructural o crónico³⁴ y, en segundo lugar, el riesgo de desarrollar enfermedades relacionadas con el envejecimiento celular y factores hereditarios, así como ciertas enfermedades con un componente ambiental o exógeno, que aumenta significativamente a partir de los 40-50 años. De entre estas enfermedades, bajo un criterio médico, se incluyen afecciones cardíacas, neoplasias, Alzheimer, osteoporosis, diabetes tipo 2, cataratas, entre otras.

Aunque el proceso de envejecimiento no afecta a todas las personas de la misma manera en términos de salud, es innegable que, durante este proceso, algunas capacidades se ven afectadas, ya sea por factores genéticos o debido a influencias ambientales. Para garantizar la funcionalidad, eficiencia, seguridad y adecuación al puesto de trabajo, es crucial entender las características específicas de los adultos mayores y cómo el proceso de envejecimiento impacta en ellas. A medida que las personas envejecen, a pesar de su experiencia acumulada, pueden volverse más vulnerables a ciertos riesgos, en gran parte debido a los cambios fisiológicos asociados con la edad y el impacto de enfermedades crónicas. Dada esta realidad, abordar el envejecimiento activo de la población se convierte en un desafío crucial que los responsables gubernamentales deben enfrentar desde una perspectiva centrada en la prevención de riesgos laborales.

Independientemente de la franja etaria, los trabajadores mayores pueden ser agrupados debido a una serie de aspectos comunes vinculados a sus condiciones laborales y sociales. Estos aspectos incluyen una mayor probabilidad de salir del mercado laboral, períodos de desempleo prolongados, niveles educativos más bajos, acceso limitado a programas de formación y enfrentar obstáculos y prejuicios para asegurar empleo³⁵. Por tanto, se identifica un momento crítico en la vida laboral de todo individuo, cuando surgen

³⁴ GONZÁLEZ COBALEDA, E., “Mayores: la lenta evolución de las políticas de empleo y el auge de la discriminación por edad”, en AA.VV., GÓMEZ SALADO, M.Á., RUIZ SANTAMARÍA, J.L., GONZÁLEZ COBALEDA, E. y ORTEGA LOZANO, P.G. (Dir.), *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, Comares, Granada, 2022, págs. 169-190.

³⁵ CARRERAS ROIG, L., “La posición de los trabajadores de más edad en el mercado de trabajo español en un contexto de crisis y postcrisis económica”, en AA.VV., MORENO I GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A.M. (Coords.), *Los trabajadores maduros: entre el trabajo y la jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 23-68.

preocupaciones sobre la posibilidad de ser despedido o de encontrar empleo. En este punto, los trabajadores pueden enfrentar dificultades debido a la percepción empresarial de que ya no son atractivos para el mercado laboral. La edad ha sido, desde hace un tiempo, un factor crucial que influye en el acceso y la permanencia en el empleo para muchas personas³⁶.

2. LA CONSIDERACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE EDAD AVANZADA EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPLEO

Las políticas públicas de empleo han prestado atención a este grupo específico, buscando asegurar su ocupación. El objetivo ha sido crear medidas específicas diseñadas para alcanzar estos propósitos tanto de forma activa, incentivando la reinserción o permanencia en el mercado laboral, como de forma pasiva, protegiendo contra situaciones de necesidad en caso de pérdida del empleo. A lo largo del tiempo, las políticas activas y pasivas de empleo para este grupo particular de trabajadores han adoptado en su mayoría medidas estandarizadas, que incluyen incentivos y bonificaciones como políticas activas, y prestaciones por desempleo o jubilación como políticas pasivas.

Estas medidas se han convertido en práctica común para abordar las necesidades laborales y de seguridad económica de este colectivo³⁷. Pero, para abordar las complejas necesidades de este grupo específico, resulta imperativo llevar a cabo un análisis de su realidad socio-laboral. Solo a través de esta comprensión de desafíos y oportunidades, podremos identificar con precisión los problemas específicos que enfrentan. De dicha evaluación no solo revelará las áreas que necesitan intervención, sino que también permite diseñar estrategias específicas y soluciones personalizadas que se ajusten a las circunstancias únicas de este colectivo.

Al igual que en el plano demográfico, las personas con potencial de trabajar también incrementan su media de edad, posicionándose las personas mayores de 55 años como

³⁶ ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada”, en AA.VV., MORALES ORTEGA, J.M. (Dir.), *El tratamiento del empleo de los Trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, Laborum, Murcia, 2016, págs. 81-130.

³⁷ *Ibidem*.

una fuerza laboral con un peso creciente y que será dominante en los próximos años. Para poder comprender mejor este fenómeno, con carácter general y sin exhaustividad, resulta conveniente hacer un breve análisis de algunas de las principales características que definen la actual situación de la población trabajadora de edad avanzada en el mercado de trabajo.

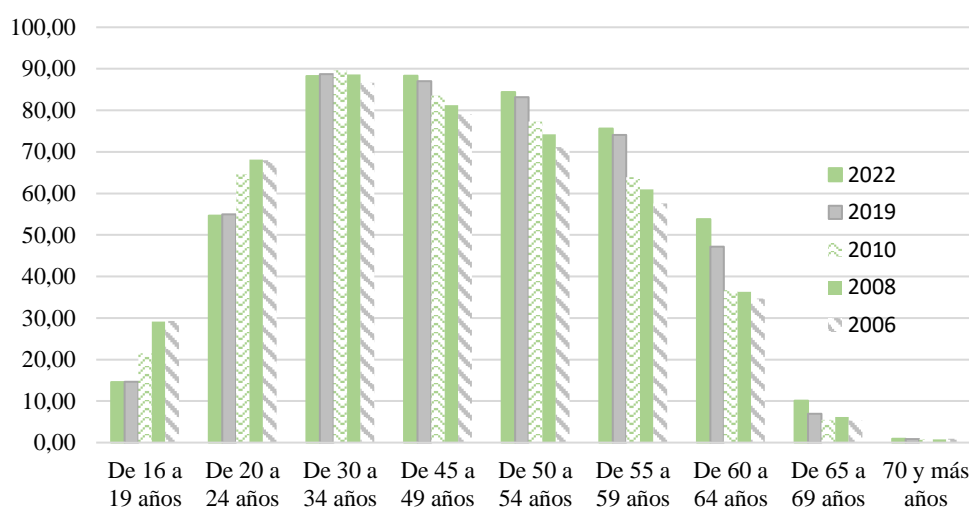
En este sentido, debemos de considerar la evolución en los últimos años del peso que la población mayor de 55 años de edad tiene sobre el conjunto de la población total. Esto es, en la actualidad, supone un 32,7% del total de la población española lo que pone de manifiesto un progresivo envejecimiento de la misma. Así, las proyecciones realizadas por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) para el año 2070 serían el predominio de la población comprendida cuyas edades estarían entre los 55 y 64 años de edad. De modo que, a mediados del presente siglo, en España podría haber casi 4 millones de personas menos trabajando, generando riqueza y pagando impuestos³⁸. Si bien, esta cuestión es lejana e incierta³⁹. En cualquier caso, este envejecimiento de la población también se observa directamente sobre las personas que cuenta con la edad para trabajar (entre los 16 a 65 años de edad), donde las realidades de las relaciones laborales son complejas para la población trabajadora mayor de 55 años de edad, por ejemplo, las oportunidades de encontrar un empleo se tornan casi nulas para las personas desempleadas con dicha edad.

A día de hoy se contabilizan 4.853.400 personas activas mayores de 55 años, es decir, casi 5 millones de personas pertenecientes a este colectivo tienen trabajo o lo buscan en España. Lo cual, supone el 20% del total de la fuerza laboral. Valor al alza ya que ha experimentado un incremento de 147% en los últimos veinte años.

³⁸ Oficina Nacional de Prospectiva y Estrategia del Gobierno de España., *España 2050: Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*, Ministerio de la Presidencia, Madrid, 2021, pág. 73.

³⁹ GONZÁLEZ COBALEDA, E., “Mayores: la lenta evolución de las políticas de empleo... op. cit.

Figura 1: Evolución tasa de actividad por grupos de edad



Fuente: Elaboración propia. Datos Encuesta de la población Activa (INE) Media de los cuatro trimestres del año (Activos): Tasa de actividad por sexo y grupo de edad. Enlace web: <https://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?padre=811&capsel=813>

Estas circunstancias convierten en factor clave a los trabajadores mayores, ya que según las previsiones actuales de Eurostat para el escenario de convergencia, son el único grupo en edad activa que aumentará de aquí a 2061 en España. Se producirá un envejecimiento de la masa laboral, aumenta el peso de los trabajadores de edad (50-64) respecto al conjunto de los trabajadores, por aumento de la supervivencia y por el descenso de la fecundidad que hace que cohortes más reducidas estén entrando ya en edades laborales, de esta forma aumentará el peso relativo de los trabajadores de más edad. Los profesionales jóvenes escasean la disminución de la natalidad y las dificultades entre la transición trabajo-escuela⁴⁰, se ha convertido en un elemento a tener en cuenta. Igualmente, la falta o escasa experiencia laboral supone también un gran obstáculo al propiciar la continuidad de ese círculo vicioso del que es tan complicado salir. Además, el desempleo experimentado en etapas tempranas de la vida laboral puede ejercer una influencia significativa en los índices de empleabilidad futura, ya que tiene el potencial de moldear la adopción de patrones inadecuados de comportamiento laboral.

⁴⁰. Vid. CASTRO MEDINA, R., “El empleo juvenil a través de los contratos formativos para la obtención de práctica profesional”, en AA.VV., GARRIDO PÉREZ, E. (Coord.), *Análisis actual de la contratación laboral*, Junta de Andalucía: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2022, págs. 451-462.

Tenemos ahora las cohortes en edad de trabajar más grandes de la historia; nunca antes y nunca después de diez años, tendremos ese tamaño de la fuerza de trabajo. Debido al continuo aumento de la longevidad, las personas tienen más oportunidades de desarrollar su potencial durante una vida más larga. La ganancia de años a la muerte hace que en 2014, a los 60 años, quedasen 25,3 años de vida por vivir (ambos sexos). En 1955, quedaban también 25,4 años por vivir a las personas que en ese momento tenían 50 años de edad. Es decir, se han ganado 10 años desde entonces⁴¹. Esta ganancia de años a la muerte, a todas las edades, permite decir que ahora los 60 son los 50 de antes no sólo en las tablas de mortalidad, sino también en muchos comportamientos, estadio el curso de vida, compromisos adquiridos, etc.

El número de inactivos tiende a incrementarse cada año, particularmente desde el punto de inflexión de la pandemia, cuando no pocos trabajadores cercanos a la edad de jubilación se vieron abocados a una prematura salida involuntaria de la vida activa.

Figura 2: Evolución número de personas inactivas por grupos de edad

Inactivos por grupo de edad (ambos sexos)					
	2022	2019	2010	2008	2006
De 16 a 19 años	1.704,9	1.600,8	1.427,4	1.321,7	1.316,0
De 20 a 24 años	1.107,0	1.036,8	917,3	883,3	915,3
De 30 a 34 años	317,7	314,0	415,1	466,1	521,8
De 45 a 49 años	460,8	498,2	574,4	624,6	657,8
De 50 a 54 años	584,3	612,8	701,7	740,6	770,3
De 55 a 59 años	858,5	857,8	939,6	992,1	1.045,5
De 60 a 64 años	1.433,4	1.505,4	1.537,4	1.504,1	1.428,9
De 65 a 69 años	2.340,1	2.263,2	1.956,7	1.749,4	1.775,6
70 y más años	6.601,0	6.363,1	5.517,0	5.437,9	5.229,3

Fuente: Elaboración propia. Datos Encuesta de la población Activa (INE) Media de los cuatro trimestres del año (Inactivos): Inactivos por sexo y grupo de edad. Valores absolutos (Unidades: Miles de personas). Enlace web: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4920>

⁴¹ ABELLÁN GARCÍA, A., “Análisis demográfico: causas y consecuencias del envejecimiento de la población”, en AA.VV., Observatorio Vasco sobre Acoso y Discriminación (Coord.), *El envejecimiento de la población trabajadora: Balance crítico de la situación y propuestas de mejora*, Lettera Publicaciones, Getxo, 2018. págs. 19-37.

La consideración de este grupo como un objetivo específico en las políticas de empleo subraya un hecho innegable en la actualidad. Entre todos los factores que definen los grupos en riesgo, como la educación, la experiencia y el género, la edad ha ganado una importancia significativa. Tanto los jóvenes como los trabajadores mayores enfrentan desafíos particulares, aunque no siempre sean simétricos, lo que implica la necesidad de abordar sus preocupaciones de manera diferenciada.

Igualmente, es fundamental reconocer que incluso dentro de estos grupos, factores como el género pueden dar lugar a necesidades específicas que requieren una atención segmentada para adaptar las políticas y regulaciones de manera más precisa. Esta demanda de “individualización” en las políticas de empleo, combinada con la necesidad de clasificar a los ciudadanos para ofrecer servicios adaptados a cada individuo, pero organizados a través de servicios estandarizados, destaca la naturaleza paradigmática de este tema en la evolución de las políticas de empleo.

Uno de los primeros ejemplos se encuentra en el Decreto 2431/1966, emitido el 13 de agosto, que abordaba la cuestión del empleo para trabajadores de edad madura⁴². Este decreto establecía preferencias y medidas de protección con el propósito de facilitar la colocación y retención en el empleo de personas trabajadoras "*mayores de cuarenta y cinco años, aptas para su oficio y no protegidas por regímenes especiales debido a su estado físico*". Entre estas medidas se encontraban la prioridad en la participación en cursos de formación o readaptación, consideraciones de movilidad que incluían subvenciones para el reagrupamiento familiar y traslado de enseres, e incluso la consideración de la edad de 45 años como criterio prioritario para el mantenimiento del empleo en situaciones de crisis empresarial. Este decreto fue posteriormente sustituido por el Decreto 1293/1970, fechado el 30 de abril, que amplió su alcance tanto en términos de las empresas afectadas como de las personas trabajadoras consideradas maduras a partir de los 40 años⁴³. Además de conservar muchas de las disposiciones del decreto anterior, este nuevo decreto introdujo beneficios adicionales en términos laborales y de protección social para este grupo⁴⁴.

⁴² BOE, núm. 233, 29/09/1966.

⁴³ BOE, núm. 110, 08/05/1970.

⁴⁴ Se eliminaron las restricciones de edad para el acceso al empleo y las oportunidades de ascenso, y se estableció la obligación para las empresas con más de 25 trabajadores permanentes de reservar puestos de

Posteriormente, el Decreto 3090/1972, emitido el 2 de noviembre, enmarcaba a este grupo junto con jóvenes, mujeres y personas con discapacidad⁴⁵ como "trabajadores maduros" en el contexto de la política de empleo.

Avanzando en el tiempo, la Ley 16/1976, fechada el 8 de abril, conocida como la Ley de Relaciones Laborales⁴⁶, seguía manteniendo el límite de edad de 40 años y contenía disposiciones para facilitar el acceso al empleo de este grupo y otros, como la imposición de cuotas de reserva de puestos de trabajo o la priorización de trabajadores mayores en casos de despidos debidos a reestructuración de plantillas. A pesar de que la Constitución Española no mencionaba expresamente la edad como motivo de discriminación, el Estatuto de los Trabajadores (ET) de 1980 prohibió explícitamente la discriminación por razón de edad.

Aunque la Ley 16/1976 establecía un límite mínimo de 16 años para el acceso al empleo (artículo 6) y un límite máximo de trabajo hasta los 69 años (Disposición Adicional Quinta), también permitía la posibilidad de implementar medidas de promoción para ciertos grupos de trabajadores, incluyendo a los de edad avanzada (artículo 17.3). Asimismo, la Ley 51/1980, conocida como Ley Básica de Empleo⁴⁷, contemplaba el fomento del empleo para trabajadores con dificultades en su inserción en el mercado laboral, incluyendo aquellos mayores de 45 años.

Desde 1980 hasta 2023, se han sucedido reformas y normativas en las políticas activas de empleo en España. La Ley de Empleo 56/2003⁴⁸ mantuvo la priorización de ciertos grupos, incluyendo trabajadores mayores de 45 años. En 2011, el Real Decreto-Ley 3/2011⁴⁹ modificó los colectivos prioritarios y agregó nuevos grupos. El Real Decreto-

trabajo para personas trabajadoras mayores de 40 años. Además, se creó un registro de personas trabajadoras mayores de 40 años en situación de desempleo para priorizar su contratación y se incluyeron bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social para las empresas que contrataran a trabajadores de este grupo.

⁴⁵ BOE, núm. 274, 15/11/1972.

⁴⁶ BOE, núm. 96, 21/04/1976.

⁴⁷ BOE, núm. 250, 17/10/1980.

⁴⁸ BOE, núm. 301, 17/12/2003.

⁴⁹ BOE, núm. 276, 16/11/2011.

Ley 5/2013⁵⁰ incluyó a mayores de 55 años en políticas activas, aunque introdujo cambios en el acceso al subsidio. El Real Decreto Legislativo 3/2015⁵¹ aprobó un Texto Refundido manteniendo a mayores de 45 años pero excluyendo a los de 55. Finalmente, la Ley 3/2023 establece a trabajadores mayores de 45 años como prioritarios en políticas activas de empleo.

Dentro de este contexto, las normativas mencionadas plantean propuestas que buscan aplicar la discriminación positiva en favor de ciertos grupos, y abordan una variedad de herramientas para administrar políticas activas tanto para trabajadores maduros como para otros colectivos desfavorecidos⁵². Estas herramientas incluyen la gestión de la colocación laboral, la orientación laboral, programas de formación para el empleo, incentivos para la contratación o bonificaciones, y la promoción del autoempleo.

Pero lo cierto es que no disponemos de ninguna referencia normativa ni internacional ni comunitaria ni interna que especifique cuales serían los requisitos para poder considerar un individuo perteneciente a este colectivo y, por tanto, poder beneficiarse de la protección legislativa e institucional correspondiente. Si es cierto que la Recomendación núm. 162 de la OIT hace referencia a aquellas personas que, a causa de una edad avanzada sufren alguna dificultad en el desarrollo de su actividad profesional. No obstante, deja libertad a cada país a la hora de precisar quienes se pueden entender cubiertos por la Recomendación. Congruentemente, por inercia solemos considerar que dentro de este colectivo se encuentran aquellas personas que ven más cercana su edad de jubilación aunque, aun así, las normas disponibles incorporan algún que otro matiz ofreciendo un amplio abanico de edades dispares entre sí. Lo cual, nos hace gravosa la tarea de facilitar un criterio único que nos permita intuir una franja a partir la cual podamos marcar la entrada de la persona en la esfera protectora. Es más, recurrentemente, la realidad y la literatura nos muestran que la productividad potencial de la persona

⁵⁰ BOE, núm. 65, 16/03/2013.

⁵¹ BOE, núm. 255, 24/10/2015.

⁵² ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Políticas activas y pasivas de empleo para las personas... op. cit., pág. 99.

trabajadora se mantiene independientemente de la edad si esta continúa formándose de manera que esquivе la caducidad de sus conocimientos⁵³.

Por otro lado, la aprobación del ET abrió paso a una trayectoria normativa importante en cuanto al tratamiento que debe recibir las personas trabajadoras de edad avanzada. Así se quedó reconocido en la ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo⁵⁴ dentro de la cual se hace mención especialmente a las personas mayores de 45 años. Otro ejemplo sería el Real Decreto legislativo 3/2015, de 23 de octubre en que su art. 30 enumera distintos colectivos prioritarios, a saber: “jóvenes, con particular atención a aquellos con déficit de formación, mujeres, parados de larga duración, mayores de 45 años, personas con responsabilidades familiares, personas con discapacidad o en situación de exclusión social, e inmigrantes, con respeto a la legislación de extranjería, u otros que se puedan determinar, en el marco del Sistema Nacional de Empleo”.

Aunque no existe un claro consenso, ni desde luego una referencia normativa clara y general para delimitar a este colectivo. En relación con el marco normativo de este grupo, de clara geometría variable, nos limitaremos a recordar, sin ánimo alguno de exhaustividad, como nuestro sistema presenta normas que tienen como objetivos, por un lado, a los mayores de 45 años de edad (por ejemplo, en las bonificaciones del contrato de apoyo al emprendedor (art. 4 de la Ley 3/2012)), a los mayores de 50 años de edad (DA Ley 27/2011 en relación con las aportaciones económicas por despidos a estas personas en empresas con beneficios), a los de 52 y ahora a los 55 años de edad (subsidio de desempleo art. 215 LGSS y DA 8 RDL 5/2013), a los 60 años (ciertas bonificaciones hoy derogadas y contempladas originalmente en el art. 4 de la Ley 43/2006) o incluso, en relación con la jubilación a los 61 y hoy a los 63 años de edad e incluso a los 65 y progresivamente 67 años de edad.

Con todo, a pesar de estas apreciaciones, como decimos, los distintos criterios reflejados en la normativa fomentan un discurso un tanto irregular que sumado a la insuficiencia de las recomendaciones, da lugar a una merma en la eficacia de las medidas

⁵³ ORDÓÑEZ CASADO, I., “Los trabajadores maduros y las nuevas tecnologías. ¿Una causa de discriminación?”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 5, 2022, págs. 315-328.

⁵⁴ BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

y un decremento en la importancia que se merece la lucha frente a las dificultades que encuentra el colectivo⁵⁵.

Pues bien, ya desde que se fundan la OIT en el año 1919 fueron promulgadas normas destinadas a proteger a las mujeres y la infancia. Posteriormente, una vez abierta la vereda, la preocupación por atender a demás sujetos considerados vulnerables se fue expandiendo aunque ambos grupos mantuvieron tal deferencia⁵⁶. A título ilustrativo, el Convenio 111 OIT prohíbe toda discriminación por “motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social”. Igualmente, añade un segundo apartado para dar cabida a “cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación”. Además, más allá de la OIT, en la esfera internacional de la ONU, se han ido aprobando varios tratados focalizados en luchas contra toda manifestación discriminatoria por motivos raciales⁵⁷, de residencia⁵⁸ o nacionalidad⁵⁹, de género, edad⁶⁰ o discapacidad⁶¹.

De otro lado, si nos fijamos específicamente en las normas en política de empleo, los colectivos destinatarios quedan enmarcados dentro de la enumeración propuesta por la Ley de Empleo sobre las “personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo”. En su articulado, la ley se refiere a los jóvenes, las mujeres, parados de larga duración, mayores de 45 años, personas con responsabilidades familiares, personas con discapacidad o en situación de exclusión social e inmigrantes. Más

⁵⁵ ROLDÁN CONESA, J.M., “Trabajadores maduros: la era digital y la edad como motivos de discriminación social y laboral”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 5, 2022, págs. 297-313.

⁵⁶ Como el Convenio núm. 100 OIT, sobre igualdad de remuneración (1951), del que cabe destacar que, en esa lejana fecha, ya estableció la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor; o el Convenio núm. 182 OIT, sobre las peores formas de trabajo infantil (1999).

⁵⁷ Convenio internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965).

⁵⁸ Convención sobre el estatuto de los refugiados (1951).

⁵⁹ Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990).

⁶⁰ Convención sobre los derechos del niño (1989).

⁶¹ Convención internacional de derechos de las personas con discapacidad (2006).

recientemente, el Real Decreto 818/2021, de 28 septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, en cuyo art. 5 establece un listado en el que tienen cabida las personas destinatarias. Y, es precisamente dentro del mismo donde categoriza como “colectivos especialmente vulnerables” a “las personas con discapacidad y las personas en riesgo o situación de exclusión social”. Además, esta norma va más allá y matiza la distinción entre “en riesgo de exclusión” y “en situación de exclusión” situando en la primera categoría a los jóvenes, las mujeres, las personas trabajadoras de edad avanzada, las personas con discapacidad y los inmigrantes, entre otros tantos⁶².

Sin embargo, si no tienen suficientes posibilidades de participar en el empleo, sus condiciones de vida no alcanzarán plenamente su nivel potencial. Sigue imperando la discriminación laboral por edad, con lo que la fuerza laboral se reduce a una franja cada vez más ajustada. Una situación que da cuenta del desaprovechamiento de la fuerza laboral más veterana.

Finalmente, para comprender adecuadamente este problema específico, es imprescindible examinar el contexto actual en el que se implementan esas medidas. Como mencionamos anteriormente, entender esta cuestión, su desarrollo y los factores que la guían resultaría en gran parte incomprensible si no la situamos adecuadamente dentro de su contexto demográfico (principalmente relacionado con el envejecimiento de la sociedad), tecnológico (considerando la brecha digital y, en algunos casos, el analfabetismo digital en ciertos sectores), económico (influenciado por la madurez de los sistemas de protección social y la necesidad de controlar el déficit en el marco del Pacto de Estabilidad) e incluso social (teniendo en cuenta la disminución del valor atribuido a la experiencia y la antigüedad). Estos factores, como hemos señalado, tienen un impacto material en las decisiones políticas que se toman en relación con estos problemas individuales. En última instancia, este contexto nos permite identificar las orientaciones actuales de estas medidas y evaluar los posibles cambios en los enfoques y objetivos que hayan podido surgir en relación con las mismas.

⁶² GONZÁLVIZ AGUILAR, M.A., “Desempleo de larga duración, colectivos vulnerables y la reformulación de las políticas activas de empleo”, *Lan Harremanak-Revista de Relaciones Laborales*, núm. 46, 2021, pág. 121.

3. FACTORES QUE INFLUYEN EN EL NIVEL Y LA EVOLUCIÓN DE LA TASA DE PARTICIPACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS MAYORES

Nos enfrentamos constantemente a un entorno precario y cambiante donde el acceso a los recursos sociales y económicos queda limitado. Puede que, en una etapa de nuestra vida contemos con un empleo adecuado, un buen sueldo y excelentes condiciones para alquilar o comprar una vivienda, y que, de un día para otro, tengamos que enfrentar una coyuntura desfavorable que nos afecte especialmente por cualquier motivo. Es, precisamente esa incertidumbre, a la que debemos hacer referencia cuando hablamos de situación de exclusión o de vulnerabilidad social. La vulnerabilidad no es un fenómeno exclusivamente privado, también viene impuesta por la distribución desigual de los recursos de forma que algunas personas quedan más expuestas que otras⁶³. Por lo tanto, si apartamos las consideraciones puramente estructurales y ponemos el foco en el origen eventual de ciertas precariedades obtendremos un camino mucho más práctico y certero a la hora de revisar las estructuras jurídico-sociales de las que se nutre⁶⁴.

Al hablar de exclusión corremos el peligro de presuponer que se trata de una situación o un estado que requiere subsanarse, cuando verdaderamente nos encontramos ante la manifestación extrema de un proceso⁶⁵. Aun en el plano del empleo –que es el que afectos de este trabajo nos interesa– el incremento de la vulnerabilidad no se debe asociar simplemente por la precarización laboral, sino que también debemos tener en cuenta lo que tras este hecho se deriva. La fragilidad de las relaciones y la inserción en un medio idóneo para vivir dignamente peligran ante la falta de un puesto de trabajo digno que permita obtener una remuneración adecuada y cuya permanencia en el tiempo posibilite cierta estabilidad. Y, es que, desarrollar una actividad laboral satisfactoria acrecienta el sentimiento de autoestima y de pertenencia social que retroalimenta todo lo anterior.

⁶³ CASTRO MEDINA, R., “Medidas de flexibilidad interna y colectivos vulnerables”, en AA.VV., ORTEGA LOZANO, P. y GUINDO MORALES, S. (Dir.), *Medidas de reestructuración empresarial desde la perspectiva jurídico-laboral: Las relaciones de trabajo post-Covid-19 y recientes reformas*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 41-59.

⁶⁴ LIEDO, B., “Vulnerabilidad”. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm.20, 2021, pág. 244

⁶⁵ CASTEL, R., “De la exclusión como estado a la vulnerabilidad como proceso”, *Archipiélago*, núm. 21, 1995, pág. 27 y ss.

En consecuencia, resulta fundamental reconocer que, desde una dimensión ética, el empleo se hace valer como un instrumento de vital importancia tanto a nivel personal como a nivel comunitario. Sin embargo, dicha reflexión en si misma ya provoca admitir que las opciones para eludir las dificultades en el acceso y continuidad en el mercado laboral parten de situaciones del todo desiguales. Posicionar hipotéticamente a los individuos en una franja u otra no es sino un esfuerzo trivial y condicionado al contexto histórico concreto. Tanto es así que, incluso si nos centramos en la sociedad actual, ese dinamismo se mantiene al reconocerse constantemente a nuevos grupos vulnerables y/o excluidos, tanto en las relaciones personales como en el sistema laboral.

Podemos tener la certeza de que no existe una lista cerrada y estática de colectivos vulnerables. Podríamos nombrar algunos factores que aparecen casi como una constante en los textos (sexo, raza, orígenes étnicos o sociales, edad, discapacidad, parados de larga duración...) pero, en cualquier caso, siempre estará en continuo cambio y evolución según las circunstancias socioeconómicas de cada territorio y periodo histórico. Por ello, el esfuerzo por elaborar una lista cerrada será siempre excluyente y contraproducente⁶⁶. Y, es que, la amenaza y la posibilidad de quedar al margen se cierne sobre todas las personas aun cuando en un momento dado pudieron estar fuera de tal lista.

Es preciso recalcar entonces la trascendencia de este dinamismo, del hecho de poner en el centro la solidaridad y el esfuerzo compartido por impulsar medidas y acciones sociales que permitan paliar, proteger y prevenir situaciones de riesgo. A la vista está que, en cualquier momento, la gravedad de una crisis tan inesperada como la vivida por el COVID-19 puede debilitar aún más a los colectivos considerados vulnerables e incluir en tal consideración a otros tantos sectores poblacionales. De hecho, son varios los desafíos y cambios significativos que el mundo laboral debe de hacer frente estando motivados por la globalización de los procesos de producción, la digitalización en los lugares de trabajo, las realidades demográficas, además de las consecuencias derivadas las crisis económicas o energéticas de los últimos tiempos, al que se añade el cambio climático. Todo esto conlleva unas transformaciones normativas y productivas que evolucionan a partir de dichas circunstancias.

⁶⁶ Vid. en este sentido BENGOTXEA ALKORTA, A., “La inclusión sociolaboral de los grupos vulnerables. Colectivos y formas de inclusión a través del trabajo”. *CIRIEC-España, revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 36, 2020, págs. 15-53.

De modo que, se instauran un conjunto de disfuncionalidades estructurales del mercado laboral español, donde los entonos laborales digitalizados se encuentran reproduciendo los mismos comportamientos discriminatorios o, incluso, agravándolos⁶⁷. En efecto, el impacto tecnológico en las relaciones laborales tiene un efecto ambivalente, esto es, contribuye a crear nuevas oportunidades, aunque al mismo tiempo puede incurrir de forma negativa ocasionando la brecha digital, incidiendo en la constatación de la exclusión social. De hecho, los colectivos vulnerables ven intensificados su situación de desventaja previa en el ámbito laboral, además de padecer nuevas formas discriminatorias, pues el binomio trabajo y tecnología no siempre han tenido una “relación pacífica”. Así, una inadecuada digitalización de los lugares de trabajo lejos de generar empleo de forma sostenida, se constata la extensión de la precariedad laboral y desigualdad de determinados colectivos y que nos aleja de una sociedad inclusiva, poniendo de relieve las injusticias de la sociedad actual⁶⁸, pues la digitalización no implica directamente un empleo de calidad y decente⁶⁹.

3.1. Precariedad laboral y desempleo

Como venimos diciendo, una gran parte de los empleos perdidos en España se deben a los procesos de reestructuración empresarial. Estos procesos suelen implicar una ola de prejubilaciones, donde los trabajadores de edad avanzada son retirados antes de alcanzar la edad legal de jubilación⁷⁰. Esta tendencia se ha agudizado en los últimos años. La doctrina ha observado que las empresas están utilizando la causa de extinción colectiva por razones económicas para despedir a los trabajadores maduros de forma masiva, eliminando a aquellos empleados que presuntamente aportan menos valor en términos de

⁶⁷ OLARTE ENCABO, S., “Brecha digital, pobreza y exclusión social”, *Temas Laborales*, núm. 138, 2017, pág. 286.

⁶⁸ CABEZA PEREIRO, J., “La digitalización como factor de fractura del mercado de trabajo”, *Temas Laborales*, núm. 155, 2020, pág. 16.

⁶⁹ HIDALGO PÉREZ, M.A., *El empleo del futuro. Un análisis del impacto de las nuevas tecnologías en el mercado laboral*, Ediciones Deusto, Vizcaya, 2018, pág. 25.

⁷⁰ LÓPEZ INSÚA, B.M., “La tasa de ocupación de los trabajadores mayores de 55 años en España”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A. (Dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Comares, Granada, 2021, pág. 45.

productividad y eficiencia para reemplazarlos con una fuerza laboral más barata y precaria.

La OIT⁷¹ y la propia Comisión Europea⁷² prevén que la digitalización y la automatización del mundo del trabajo tendrán efectos sobre la cantidad de los empleos, destacando la creación de nuevos puestos de trabajo, mientras que otros quedarán obsoletos. Lo cual supone un importante desafío sobre el impacto en el empleo a través de su destrucción⁷³, al mismo tiempo, crea oportunidades de transformación del empleo o nuevos puestos de trabajo⁷⁴. La fragilidad e inestabilidad del mercado de trabajo español arrastrada década tras década incide con mayor dureza sobre la inclusión efectiva y/o permanencia de ciertos colectivos⁷⁵. Concretamente, y sin menospreciar la más que evidente vulnerabilidad de las generaciones más jóvenes, las personas con 55 años o más vienen ostentando la consideración de ser el grupo con mayores dificultades a la hora de enfrentarse a las incertidumbres propias de un clima laboral adverso. De hecho, las cifras de paro anunciadas para este colectivo muestran, sin duda, un problema de índole estructural que, a su vez, se ha visto agravado por un marcado proceso de envejecimiento poblacional al alza y sin precedentes. Así lo muestran con claridad los datos disponibles arrojando luz sobre una conocida incapacidad del mercado laboral español para reincorporar a la mano de obra de más edad.

Es más, la radiografía del desempleo y ocupación de los trabajadores seniors ofrecida por en la Encuesta de Población Activa evidencia cierta inmutabilidad respecto a la evolución del número de parados según la edad conforme nos vamos acercando a la franja

⁷¹ OIT., La influencia de la tecnología en la calidad y la cantidad del empleo. Nota informativa núm. 6 preparada para la segunda reunión de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. 2018.

⁷² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones denominada “Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa” [COM (2015) 192 final].

⁷³ MERCADER UGUINA, J. R., “El mercado de trabajo y el empleo en un mundo digital”, *Revista de información laboral*, núm. 11, 2018, pág. 20.

⁷⁴ POQUET CATALA, R., “Cuarta revolución industrial, automatización y afectación sobre la continuidad de la relación laboral”, *Ars Iuris Salmanticensis*, núm. 8, 2020, pág. 171.

⁷⁵ Son múltiples los estudios que han documentado esta realidad. Vid. MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C., “Un nuevo derecho social de ciudadanía: modelos normativos de “rentas mínimas de inserción” en España y en Europa”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 187, 1998.

demográfica que tiene más cercana la fecha de jubilación⁷⁶. Además, no podemos obviar que, por lo general, las posibilidades de sufrir una salida de larga duración o una expulsión definitiva del sector productivo se elevan de forma significativa para una persona trabajadora encuadrada en dicha franja. Y, es que, frente a los nuevos sistemas de gestión de la fuerza de trabajo la frustración tras una larga trayectoria laboral derribada, las barreras psicológicas, económicas y sociales repercuten de forma negativa a la hora de lograr una readaptación satisfactoria a un nuevo empleo. Además, la tendencia persistente de una valoración social poco favorecedora construida en base a una concepción estereotipada entorno a las capacidades del colectivo para enfrentarse a tal situación los empuja sin frenos al epicentro del paro de exclusión.

Todo ello va acarrear consecuencias de diversa índole que incidirán a su vez en la capacidad de volver a la actividad laboral. Por un lado, desde una perspectiva puramente económica, la escasez de recursos les obligará a priorizar pagos de primera necesidad frente a inversiones en formación o reciclaje profesional. Lo cual va a suponer una desventaja abismal en un ambiente altamente competitivo y cualificado tecnológicamente hablando⁷⁷. Y, por otro lado, como apuntábamos, desde un punto de vista social, el desempleo de larga duración es la puerta de entrada al aislamiento y la exclusión siendo este un lastre mucho más pesado y gravoso.

Con todo y ante tales vicisitudes, la respuesta de los poderes públicos se traduce en políticas pasivas de empleo principalmente materializadas en prestaciones monetarias, cuyo fin último no es otro que el de paliar necesidades sobrevenidas de cara a la falta de ingresos durante un periodo de tiempo concreto hasta la vuelta a la actividad. No obstante, si bien la presencia de políticas activas como la búsqueda de empleo, el compromiso con las actividades propuestas y la aceptación de ofertas adecuadas de trabajo están presente⁷⁸,

⁷⁶ SOLER, I. e IZQUIERDO, M., “La evolución del empleo y del paro en el primer trimestre de 2022, según la Encuesta de Población Activa”, *Boletín económico-Banco de España*, núm. 2, 2022, págs. 1-9.

⁷⁷ Por supuesto habrá que considerar ciertas dificultades que pueda presentar el colectivo por no ser nativos digitales y las repercusiones que sobre su salud y su bienestar social se manifiesten. Vid. sobre este particular MARTÍNEZ BARROSO, M.R., “La protección de la seguridad y salud de los trabajadores maduros: propuestas de actuación ante la revolución digital”, *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 1, 2022.

⁷⁸ RODRÍGUEZ COPÉ, M.L., “Las políticas selectivas de empleo como herramientas básicas para la integración sociolaboral de colectivos vulnerables (especial referencia a las personas con discapacidad y/o

no presta la atención necesaria a las especificaciones concretas del colectivo. Además, siendo conscientes de las interacciones existentes entre la vertiente asistencial y la atención a los desempleados por parte de los servicios públicos, lo prioritario ante una situación prolongada de desempleo debería ser asegurar la pronta integración entre ambas puesto que solo así lograríamos cubrir de una forma planificada y realistas las necesidades derivadas de tal situación⁷⁹.

De ahí la conveniencia de garantizar un sistema público de protección social capaz de articular mecanismos y vías efectivas que permitan a aquellos trabajadores y trabajadoras de entre 50-55 años en adelante en situación de desempleo recibir una atención personalizada tendente a procurarles una cobertura económica suficiente a la par que les posibilita reincorporarse al mercado laboral en el menor tiempo posible.

En suma, cuando un empleado pierde su trabajo a una cierta edad y se enfrenta a las a menudo insuperables dificultades de reincorporarse al mercado laboral, deberíamos considerar la opción de reemplazar o, al menos, retrasar el objetivo prioritario de reintegrarlo en el empleo. En su lugar, deberíamos centrarnos en acompañarlo dignamente desde esa pérdida “definitiva” del empleo hasta su jubilación, asegurando que la pensión que finalmente reciba no se vea severamente afectada por la pérdida “definitiva” del empleo ocurrida antes de alcanzar la edad estándar de jubilación. De poco serviría ayudar a un trabajador maduro que ha perdido su empleo de forma “definitiva” si la pensión resultante fuera claramente insuficiente para cubrir sus necesidades básicas.

Precisamente, la realidad nos demuestra que estos cambios que se están produciendo en el mundo del trabajo no inciden del mismo modo en la población laboral. Diversos informes de instituciones de reconocido prestigio, como estudiaremos, culminan que el empleo de las personas de mayor edad se ha visto peligrosamente afectadas, manteniéndose dicha tendencia en el futuro. El cambio demográfico, el progresivo envejecimiento de la población, el aumento del desempleo, la ausencia de medidas de formación en el trabajo, la oleada de prejubilaciones, la precariedad laboral y el impulso

en riesgo de exclusión social”, en AA.VV., NAVARRO NIETO, F. y COSTA REYES, A. (Coords.), *Presente y futuro de las políticas de empleo en España*, Bomarzo, Albacete, 2021, págs. 257-296.

⁷⁹ MORENO-MANZANARO, N. y DE BLAS GÓMEZ, R., “La reforma de los subsidios por desempleo en un contexto de paro de larga duración. El problema de la empleabilidad”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 19, 2012, págs. 113-134.

de las tecnologías son factores que, en el ámbito laboral, tienen un reflejo negativo y con un mayor impacto sobre las personas de edad avanzada o trabajadoras maduras⁸⁰.

De manera que, si desglosamos algunos indicadores por tramos de edad comprobamos una mayor tasa de empleo en los tramos que van comprendidos entre 16 a los 45 años (48,81%), reduciéndose considerablemente para la población trabajadora mayores de 55 años de edad. Por lo tanto, como podemos observar en la siguiente tabla, las tasas de actividad y empleo se reducen conforme aumenta la edad de la persona trabajadora, incrementándose la tasa de paro en los tramos entre los 55 a 59 años a pesar de que este colectivo tiene un mayor peso respecto al total de la población española. Además, en los últimos años, han tenido que aceptar subempleos, temporales y parciales, debido a la falta de oportunidades de empleo y a la limitación de su formación.

Los nuevos riesgos, las nuevas formas de organización laboral y estructuración empresarial, así como los cambios en el sistema productivo y económico, que inevitablemente afectan la capacidad y eficacia de la tutela de los sistemas de protección social, junto con la ideología predominante, seguirán siendo factores determinantes en la forma y el alcance de los marcos normativos que configuran la regulación legal y los sistemas de protección social que se institucionalizan⁸¹. Pero, de ser así...

¿Qué está causando esta tendencia de expulsar sistemáticamente a las personas del mercado laboral al alcanzar cierta edad? ¿Por qué los individuos mayores de 45 años son percibidos como menos atractivos para los empleadores? ¿Podrían los procesos de digitalización estar entre las principales razones? Y, ¿existen evidencias objetivas que

⁸⁰ Este colectivo de personas recibe múltiples denominaciones, así como no existe una escala específica acerca de las determinadas edades que hacen referencia, siendo muy dispares entre sí, por lo que hemos concretado una referencia que facilite la comprensión sobre la problemática de estudio. De manera que, en este trabajo de investigación optaremos por seguir el criterio adoptado por el Consejo Económico y Social que sitúa dentro de este colectivo de personas de edad avanzada o trabajadoras maduras a partir de los 45 años de edad. No obstante, a pesar de que se realiza una división en dos grupos, de un lado, las personas los mayores de 45 años y menores de 55 años de edad; de otro, estarían la población que tienen más de 55 años de edad, únicamente haremos referencia a estos últimos, es decir, al colectivo de personas mayores de 55 años de edad al estar más próximo a la edad de jubilación que a la edad de ingreso en el mercado laboral.

⁸¹ MONEREO PÉREZ, J.L., “La protección integral de los riesgos profesionales a veinte años de vigencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: prevención *versus* reparación”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, núm. 3, 2015, págs. 11-32.

respalden la idea de que las personas mayores de 45 años tienen dificultades para aprender en entornos digitales?

3.2. La incidencia del COVID-19 en los planes de carrera de las personas mayores

Una de las consecuencias derivadas de dichas transformaciones, lamentablemente, es la intensificación y amplificación en los últimos años de las desigualdades subsiguientes entre en colectivo de personas trabajadoras⁸². A este respecto, la propia Recomendación (UE) 2021/402 de la Comisión de 4 de marzo de 2021 sobre un apoyo activo eficaz para el empleo tras la crisis de la COVID-19 reconoce a colectivos de personas que pueden ser más vulnerables a consecuencia de su posición desfavorecida o infrarrepresentada en el mercado laboral como pueden ser “[...] las mujeres, los trabajadores de más edad, [...], las personas con discapacidad, [...], las personas LGBTIQ, los gitanos y otras minorías étnicas o raciales en riesgo especial de exclusión o discriminación o las personas de origen migrante”.

Si ponemos la vista en el pasado coincidiremos en que las medidas socio-laborales aprobadas durante la pandemia pueden clasificarse principalmente en 4 bloques. El primero, englobaría todas aquellas destinadas a ajustar la organización de la actividad laboral y la prestación de servicios, dentro de las cuales, la vía utilizada por excelencia en los últimos años ha sido el teletrabajo. En segundo lugar, estarían las ideadas para contribuir a la subsistencia de las empresas con el fin de mantener su productividad lo más optimizada posible y, para estos casos, la figura más reclamada han sido los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTEs). Por otro lado, en el tercer bloque, se agrupan las bautizadas como “escudo social”. Estas son de diversa índole y finalidad, pero todas ellas están estructuradas con el objetivo de proteger a los/las trabajadores/as de las precariedades y deficiencias subyacentes de la crisis provocada por el COVID-19. Y, en último lugar, podemos señalar las motivadas expresamente por las

⁸² Vid. CASTRO MEDINA, R., “Medidas de flexibilidad interna... op. cit.

consecuencias directas de la pandemia sobre la salud de los trabajadores en el fomento de su protección sanitaria, social y laboral⁸³.

Como vemos, el hilo conductor que enlaza todas estas propuestas no es otro que el de reducir la probabilidad de contagios y preservar la salud pública por mucho que, de forma subsidiaria y bienintencionada, se buscase con igual ímpetu mantener a flote la productividad empresarial en un clima tan adverso como el vivido. En ese sentido, a fuerza de imposiciones legales, ciertas prevenciones generales han desbordado las facultades, derechos y obligaciones de empresarios/as y trabajadores/as por motivos de salud pública⁸⁴. Todo ello generó, por añadidura, ciertas tensiones inducidas por la concentración de según qué tipo de medida de flexibilidad interna en un cierto grupo de trabajadores y/o trabajadoras. De modo que, los eventuales perjuicios suscitados impactarían con mayor dureza contra las personas que, ya de por sí, sufren una mayor precariedad en sus condiciones laborales. Ciertamente, en la práctica, se evidencia dificultades concretas a la hora de compatibilizar medidas de flexibilidad interna con las necesidades particulares de conciliación entre la vida personal/familiar y laboral. Cuestión enormemente compleja y, en ocasiones, penosamente resuelta⁸⁵.

De hecho, tiempo atrás, a la luz de las modificaciones promulgadas por las reformas precedentes, la unilateralidad para la adopción de acciones flexibilizadoras por parte de la dirección de la empresa quedaba más exacerbada. Así pues, no es de extrañar que, como resultado o en concordancia, los niveles de conflictividad mencionados se presentasen considerablemente más elevados. Es más, el rechazo por parte de las personas trabajadoras y sus representantes frente a la realidad del momento fue inminente, en protesta por el desequilibrio en los sacrificios soportados por cada una de las partes. Lo cual era bastante comprensible, ya que esta forma histórica de entender la flexibilidad en el pasado privilegiaba descaradamente el poder de los empleadores a la hora de hacer

⁸³ RODRÍGUEZ CARDO, I.A., “Medidas laborales y de seguridad social ante la emergencia provocada por la Covid-19: la experiencia española”, *Revista Internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 4, 2021, pág. 150.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ CRUZ VILLALÓN, J., “Las políticas de flexibilidad interna: las enseñanzas de la pandemia para el inmediato futuro”, *Gaceta sindical reflexión y debate*, núm. 37, 2021, págs. 247-264.

frente a las cambiantes condiciones de mercado aun cuando la iniciativa aparejase una cuantiosa reducción de los costes sociales.

No obstante, con la llegada de la crisis sanitaria y el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, el protagonismo de los/las trabajadores/as ocupó el espacio que le correspondía. Así se ponía de manifiesto en la declaración de intenciones con la siguiente afirmativa: “Limitaremos la capacidad de modificación unilateral de las condiciones del contrato por parte de la empresa”, cuya representación práctica quedó comprendida en el art. 41 ET, expresamente su apartado 1.5.2, cuando expresa su afán por “Recuperar los derechos laborales en los procesos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, revisando las causas y el procedimiento, garantizando su reversibilidad y su carácter negociado”. Lo cual parecía que iba en dirección a limitar la posibilidad última de decidir unilateralmente otorgada a la empresa que, a su vez, supondría un refuerzo de la siempre olvidada figura de los Acuerdos de Empresa. Aunque, finalmente, durante el proceso de diálogo social, esta previsión se ha quedado por el camino⁸⁶.

En relación a lo expuesto, queda claro que el legislador contemporáneo apuesta firmemente por incentivar una reestructuración productiva respetuosa con los derechos laborales de los/las trabajadores/as. Manifiesta prueba de ello resulta de la preferencia revelada en la última reforma por la disminución de horas de trabajo frente a la total desvinculación del trabajador con la empresa⁸⁷. Sea como fuere, la experiencia en la aplicación de los ERTEs ha permitido situar al tiempo de trabajo en el epicentro de la flexibilidad interna, al demostrar ser más eficaces que otros instrumentos de ajuste temporal contemplados en el ET⁸⁸.

Igualmente, la tendencia reformista debe ser consciente de que la vía para lograr un reparto más equitativo de los sacrificios –tanto entre la empresa y los trabajadores como

⁸⁶ Vid. para más información VILA TIERNO, F., Cuestiones Actuales en materia de negociación colectiva al hilo de la reforma laboral de RDL 32/2021, de 28 de diciembre, Aranzadi, Pamplona, 2022.

⁸⁷ Dice el art. 47.7 a) ET: “en la medida en que ello sea viable, se priorizará la adopción de medidas de reducción de jornada frente a las de suspensión de contratos”

⁸⁸ MARAÑÓN MOLERO, M.L., “Reducción temporal de jornada y suspensión de contrato ex art. 47 ET: Un heredero directo de los ERTE de la crisis sanitaria”, *Noticias CIELO*, núm. Extra 0, 2022, pág. 9.

internamente dentro del grupo de asalariados— pasa por establecer mecanismos capaces de canalizar las medidas de flexibilidad interna a través de procedimientos consensuados. Eso sí, indudablemente, para lograr que esos mecanismos sean eficaces será necesario generar previamente una cultura empresarial y sindical favorable, consciente e implicada con el uso razonable y equilibrado de las medidas. Solo así, y en base a la relación de confianza entre las partes se conseguirá romper definitivamente con el modelo de unilateralidad en la gestión de la flexibilidad interna⁸⁹.

En definitiva, si algo nos ha enseñado los últimos acontecimientos el reto de adaptarse al cambio debe ser compartido. Las personas deberemos ser capaces de compaginar nuestros propósitos privados con los requerimientos exigidos para lograr tal adaptación y, los empleadores deberán involucrarse y construir un modelo competitivo respetuoso con los derechos de sus empleados. Además, los gobiernos deberán crear propuestas normativas que faciliten la innovación y la maximización de todas las oportunidades posibles de empleo. Y, para ello, los responsables de dichas propuestas tendrían que centrarse en equilibrar la flexibilidad con el el mantenimiento de las normas laborales y la protección de los trabajadores⁹⁰.

Nos encontramos entonces ante una flexibilidad reformulada de manera que el progreso es tanto para la empresa y su competitividad como las personas que sacan adelante el trabajo y la mantienen en el tiempo. Adquiere así un nuevo sentido, un contenido nuevo que, además de a la empresa y su supervivencia alcanza también a las personas convirtiéndose en un beneficio para ambas partes que deberá ser extensible igualitariamente para todos⁹¹.

3.3. Perjuicios entorno a la presunta falta de adaptación a las nuevas necesidades de producción

No obstante, nos podríamos cuestionar si dichos cambios sobre los empleos a partir de la digitalización y automatización se llevarán de forma simultánea, es decir, la

⁸⁹ CRUZ VILLALÓN, J., “Las políticas de flexibilidad interna... op.cit., págs. 249 y ss.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ TENA, G., “Una necesidad de flexibilidad reformulada”,_I Informe sobre Flexibilidad y Competitividad Empresarial, Instituto de Estrategia Legal en RRHH, 2021, pág. 10.

destrucción, transformación y creación de empleo, pues de no ser así se verán incrementadas dichas vulnerabilidades de determinados colectivos en los mercados de trabajo, pasando de la desigualdad y discriminación a la exclusión social.

En relación con lo anterior, estos desafíos del mercado de trabajo altamente digitalizado al que hacemos referencia, hacen mella en el colectivo de edad madura, por lo que es necesario plantearse si se está produciendo una nueva forma de discriminación. En efecto, el factor tecnológico puede resultar una desventaja social y laboral mediante la brecha digital de acceso o inserción al mercado de trabajo partiendo de las circunstancias socio-económicas y formativas que rodean a la persona trabajadora madura, ocasionando la pérdida de calidad de vida y la devaluación de la dignidad de las mismas.

En esta línea, la disparidad digital relacionada con la edad puede atribuirse a diversos factores. No se limita únicamente al acceso a Internet o al uso de tecnologías, sino que también está vinculada a las habilidades y competencias necesarias para manejar las nuevas herramientas tecnológicas⁹². En España, en el año 2021, el 91,8% de la población de 16 a 74 años utilizó Internet de manera frecuente, es decir, al menos una vez por semana en los últimos tres meses⁹³. Sin embargo, a medida que aumenta la edad, disminuye el uso frecuente de Internet. Además, se observa una brecha en el uso de tecnologías debido a la falta de competencias y habilidades digitales, especialmente a partir de los 55 años.

Esto plantea la interrogante de si esta disparidad en el uso de tecnologías y habilidades digitales está generando una nueva forma de discriminación contra los trabajadores de edad avanzada. Una de las principales características de estas personas es la dificultad con la que se encuentran en el mercado de trabajo como consecuencia de la discriminación por cuestiones de edad, tanto en el acceso al empleo como en el mantenimiento del mismo. La discriminación por edad se muestra en las enormes dificultades que tienen estas personas de acceder a un puesto de trabajo. Así, los trabajadores de más edad son discriminados en un primer momento en las ofertas de trabajo y en los procesos de selección. Se atribuye a estos trabajadores una serie de

⁹² OLARTE ENCABO, S., “Brecha digital, pobreza... op.cit., pág. 292.

⁹³ Véase la Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación en los Hogares, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística para el año 2021.

características preconcebidas y negativas como pueden ser una menor motivación, rendimiento y capacidad física e intelectual, o una mayor lentitud o probabilidad de tener un accidente, sin considerar aspectos como la mayor experiencia laboral y los conocimientos prácticos adquiridos por estas personas.

Del mismo modo, existe un consenso en que la digitalización constituye una fuerza motriz que puede transformar la forma de producir, de distribuir y consumir bienes y servicios, incluidos los puestos de trabajo necesarios y los nuevos modelos de negocio. Esto significa cambios en el desarrollo económico, en el tipo de negocios y de producción que, inevitablemente, afectan los niveles de empleo, los salarios, la calidad del empleo, las habilidades, las condiciones de trabajo y la protección social. Por otra parte, como en cualquier ámbito de la vida diaria, la digitalización, la inteligencia artificial, la robotización o, en general, el cambio tecnológico y las nuevas formas de trabajo aparecen como una realidad imparable también en las relaciones laborales.

Esto implica que, si un grupo específico se ve afectado por la persistente brecha digital, se convertirá en un colectivo excluido tanto social como laboralmente. En un contexto donde el cambio tecnológico está en constante aumento, es poco probable que un segmento significativo de nuestra vida laboral no involucre el uso de herramientas tecnológicas. El problema, como hemos mencionado, radica en la falta de adaptación de los grupos vulnerables. Es innegable que el progreso y desarrollo del empleo están inevitablemente vinculados al cambio tecnológico y sus consecuencias: la naturaleza de los empleos, la obsolescencia de ciertas formas de producción, la necesidad de formación y capacitación, la intervención de algoritmos en el empleo y la evolución de las formas de representación colectiva que deben adaptarse a las nuevas realidades que definen el mundo actual y futuro de las relaciones laborales. Ante esta coyuntura, los actores sociales desempeñan un papel crucial en la defensa de los derechos laborales de los trabajadores, especialmente de aquellos que son más vulnerables⁹⁴.

⁹⁴ VILA TIERNO, F., “El impacto de la transformación digital en el ámbito laboral: una especial atención a los colectivos vulnerables”, en AA.VV., MONTES ADALID, G., (Coord.), GÓMEZ SALADO, M.Á., RUIZ SANTAMARIA, J.L., GONZALÉZ COBALEDA, E. y ORTEGA LOZANO P., (Dir.), CASTRO MEDINA, R. (Ed.), *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, págs. 3-28.

Y, como decimos, en este escenario, nuevamente, los grupos más vulnerables son los que enfrentan mayores dificultades para acceder o mantenerse en el empleo. Entre estos grupos, los mayores, las personas con discapacidad y los jóvenes sin cualificación se ven particularmente afectados. A pesar de esto, tienen el mismo derecho que los demás a un trabajo digno y a no ser excluidos del mercado laboral debido a la brecha digital. Es importante destacar que, aunque las nuevas tecnologías ofrecen oportunidades innovadoras para acceder al conocimiento, también pueden convertirse en un nuevo factor de exclusión para estos grupos⁹⁵.

Como contrapeso, para intentar hacer de portavoz de las desastrosas consecuencias por el avance de la digitalización, en 2015, las Naciones Unidas aprobaron la Resolución titulada “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, que establece los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) ⁹⁶. Aunque los mayores no se mencionan directamente, pueden considerarse incluidos en las metas generales de los objetivos 1 y 8, los cuales incluyen la modernización tecnológica y el mantenimiento del empleo decente, especialmente para ciertos grupos, así como el objetivo de garantizar una cobertura de protección social para todas las personas, lo que implica la erradicación de la pobreza y la eliminación de las causas de exclusión social, incluyendo la falta de acceso a las nuevas tecnologías.

La evolución de la distribución de la contratación de la población trabajadora mayor de 45 años no había dejado de crecer hasta el año 2020, sufriendo un cambio significativo al descender un 29,2% la contratación respecto al año 2019. En el año 2020 la población trabajadora mayor de 45 años representaba el 27,57% del total de la contratación registrada por los Servicios Públicos de Empleo, si bien, de dicho porcentaje únicamente el 7,9% de las nuevas contrataciones han sido para personas trabajadoras mayores de 55 años de edad.

⁹⁵ SEGARRA, D., “Las nuevas tecnologías, ¿nuevo factor de exclusión social?”, *Cuenta y Razón*, núm. 135, 2004, págs. 33-37.

⁹⁶ Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. En la misma se fijan 17 Objetivos básicos. Disponible en: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=S. [consulta: 02-03-2023].

Figura 3: Evolución número de personas paradas que han trabajado anteriormente por grupo de edad

Parados que han trabajado anteriormente					
	2022	2019	2010	2008	2006
De 16 a 19 años	45,4	43,5	104,4	118,7	85,5
De 20 a 24 años	224,9	257,4	515,7	322,1	228,0
De 30 a 34 años	279,8	317,2	675,3	360,3	249,7
De 45 a 49 años	339,4	375,6	451,5	225,1	140,5
De 50 a 54 años	368,0	370,7	344,3	172,3	113,5
De 55 a 59 años	300,5	306,0	245,3	114,5	84,9
De 60 a 64 años	206,7	168,0	110,1	57,7	37,0
De 65 a 69 años	16,4	11,8	3,5	3,7	2,1
70 y más años	2,2	0,4	0,4	0,2	0,4

Fuente: Elaboración propia. Datos Encuesta de la población Activa (INE) Media de los cuatro trimestres del año (Parados): Parados que han trabajado anteriormente por sexo y grupo de edad. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada sexo. Valores absolutos (Unidades: Miles de personas). Enlace web: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=4888&L=0>

El grupo de edad más afectado por el desempleo se sitúa en el rango de 55 a 59 años, representando un 26.05% del total de personas desempleadas. Dentro de este grupo, es preocupante la cantidad de personas que han estado desempleadas durante un período superior a 12 meses, conocido como desempleo de larga duración. Este incremento es particularmente alarmante entre los trabajadores de edad avanzada, con 197,859 personas en esta situación. Como resultado, este colectivo se considera altamente vulnerable en nuestros mercados laborales y enfrenta un riesgo significativo de caer en la categoría de “desempleo estructural”. Esto se debe a las dificultades que encuentran para reintegrarse en el mercado laboral y a la insuficiencia de las políticas destinadas a garantizar su empleabilidad.

Además del impacto directo en los individuos, el desempleo de larga duración también tiene efectos perjudiciales en la economía en su conjunto. Los trabajadores desempleados durante períodos prolongados pueden perder conexiones importantes en el mercado laboral y enfrentar obstáculos significativos para volver a ingresar. Esto crea una brecha en sus habilidades y experiencia, lo que a su vez puede llevar a una disminución de la productividad y la innovación en el mercado laboral. Además, las personas que sufren de desempleo de larga duración pueden experimentar efectos negativos en su salud mental y

física, lo que puede aumentar los costos del sistema de salud y los sistemas de asistencia social. También pueden requerir una mayor asistencia financiera y apoyo, lo que representa una carga adicional para el Estado y las instituciones sociales.

El desempleo de larga duración puede deberse a la pérdida de cualificaciones profesionales durante recesiones prolongadas y la subsiguiente escasez de población laboral⁹⁷. Esta problemática se agrava para los trabajadores de edad avanzada, ya que tienen una mayor probabilidad de quedarse obsoletos en sus conocimientos, especialmente en una era marcada por cambios radicales impulsados por la tecnología y la digitalización, como la que estamos experimentando actualmente.

En última instancia, la lucha contra el desempleo de larga duración requiere no solo medidas para facilitar la reintegración de las personas en el mercado laboral, sino también estrategias a largo plazo que aborden las causas subyacentes del desempleo prolongado, como la falta de educación y formación continua, la discriminación en el empleo y la falta de oportunidades económicas equitativas.

Figura 4: Número de personas ocupadas por nivel de formación alcanzado, sexo y grupo de edad

Año 2022					
	Analfabetos	Educación primaria	Primera etapa de educación secundaria	Segunda etapa de educación secundaria	Educación superior
Hombres					
De 40 a 44 años	7,6	47,9	449,7	176,4	666,5
De 45 a 49 años	9,7	52,4	496,1	159,5	739,5
De 50 a 54 años	7,6	52,5	485,8	149,4	594,4
De 55 a 59 años	6,2	59,4	441,7	116,8	460,5
De 60 a 64 años	2,9	57,1	277,9	51,0	266,0
De 65 a 69 años	0,3	11,3	29,2	3,7	63,0
70 y más años	..	3,7	10,0	0,8	20,8

⁹⁷ MERCADER UGUINA, J. R., “Reflexiones sobre los efectos de la simultánea creación, destrucción y transformación del empleo en la era digital”, en AA.VV., MOLINA NAVARRETE, C. y VALLECILLO GÁMEZ, M.R. (Dir.) y GONZÁLEZ COBALEDA, E. (Coord.), *De la economía digital a la sociedad del e-work decente: condiciones sociolaborales para una industria 4.0 justa e inclusiva*, Aranzadi, Pamplona, 2021, pág. 97.

Mujeres					
De 40 a 44 años	5,4	27,1	248,4	133,1	797,7
De 45 a 49 años	2,1	28,2	293,7	119,0	808,8
De 50 a 54 años	2,1	28,8	310,0	115,6	629,6
De 55 a 59 años	2,0	39,1	293,5	109,8	452,9
De 60 a 64 años	1,8	43,5	191,7	74,2	252,9
De 65 a 69 años	0,3	15,2	36,8	5,7	39,4
70 y más años	..	1,8	7,0	1,3	7,3

Fuente: Elaboración propia. Datos Encuesta de la población Activa (INE) Media de los cuatro trimestres del año (Ocupados): Ocupados por nivel de formación alcanzado, sexo y grupo de edad. Valores absolutos (Unidades: Miles de personas). Enlace web: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=9448&L=0>

4. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD: ENTRE LA PROTECCIÓN JURÍDICA Y LA REALIDAD SOCIAL

El principio de no discriminación por razón de edad es un pilar fundamental en la lucha global por los derechos humanos y la igualdad. Se trata de un concepto esencial íntimamente ligado al respeto y dignidad. Es bien sabido que los contenidos éticos de los derechos humanos resultan ser fruto de un proceso histórico en el cual cada individuo en relación con los otros, intersubjetivamente, habían ido construyendo contenidos de significado que se caracterizaban por variar en el tiempo. Al respecto cabe rescatar la siguiente reflexión: “[...] la Declaración Universal de Derechos Humanos puede ser aceptada como la mayor prueba histórica que nunca haya existido del *consensus omnium gentium* acerca de un determinado sistema de valores. [...]”⁹⁸. Sirva lo cual para rebajar lo pretencioso que podría parecer defender, por analogía, un imperativo estático y con vocación universalista del principio de no discriminación por razón de edad.

Por supuesto, esto no quita la indudable necesidad de garantizar que todas las personas sean tratadas con justicia y equidad, pues esto, no solo es un imperativo moral, sino también un requisito legal que ha adquirido su debida importancia en la mayoría de las

⁹⁸ BOBBIO, N., *El tiempo de los Derechos*, Traducción de Rafael de Asis Roig, Editorial Sistema, Madrid, 1991, pág. 64.

jurisdicciones contemporáneas. Más aún cuando dicha Declaración afirma la igualdad entre todos cuando expresa que “proceso de la justicia es un proceso de diversificación de lo diverso, o de unificación de lo idéntico”⁹⁹. Amén de lo anterior, “la igualdad entre todos los seres humanos respecto a los derechos fundamentales es el resultado de un proceso de gradual eliminación de discriminaciones y, por consiguiente, de unificaciones de aquello que se venía reconociendo como idéntico: una naturaleza común del hombre por encima de toda diferencia de sexo, raza, religión, etc”¹⁰⁰.

Así pues, si deseáramos acotar conceptualmente ambos principios (el de igualdad y el de prohibición de discriminación) en un mismo ejercicio podríamos optar por observar los presuntos comportamientos o conductas discriminatorias desde una doble perspectiva: bajo la lupa del primer principio habría que ver si la diferencia de trato es arbitraria y, por otra parte, si se acude al prohibición de discriminación, habrá que comprobar, respecto de las causas, que éstas “no tengan su origen en la adscripción un grupo o categoría social; y respecto de los resultados que éstos revistan un carácter desfavorable para la dignidad humana por ser susceptible de producir una desigualdad grupal sistemática”¹⁰¹.

Este enfoque dual aporta una herramienta a través de la cual cabría acusar de discriminatoria “aquella situación, norma o acto cuyo contenido diferenciador entre individuos o grupos iguales ocasiona un perjuicio, genera un resultado desfavorable para esos individuos o grupos afectados por el trato diferente”¹⁰². Y, a mayor abundamiento, la diferencia de trato en estos términos “implica la existencia de una victimización, marginación, una cierta exclusión social que hace que la discriminación alcance una proyección social generalizada”¹⁰³.

⁹⁹ *Ibidem*, pág. 46.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pág. 47.

¹⁰¹ ÁLVAREZ ALONSO, D., y ÁLVAREZ CUVILLO, A., “Nuevas reflexiones sobre la noción de discriminación y la eficacia de la tutela administrativa”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 132, 2006, pág. 1014.

¹⁰² GETE CASTRILLO, P., *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 31.

¹⁰³ SIERRA HERNÁIZ, E., *Acción positiva y empleo de la mujer*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 1999, pág. 2.

Ahora bien, el tipo de discriminación que nos ocupa, a diferencia de otras tantas formas que existen –y persisten–, presenta una complejidad única debido a la naturaleza misma de la edad. Con la debida fortuna sortharemos los años uno tras otro experimentando en nuestra propia piel los desafíos y oportunidades de cada etapa, pues estamos destinados a confiar en el tránsito del ciclo vital. Ya es un dogma constatado la permanente mutación¹⁰⁴ de esta condición humana, desafiando el alcance de los límites acusados por según que paradigma o doctrina. No obstante, aun habiendo descartado en este trabajo el ambicioso – e inútil – quehacer de encorsetar los diluidos entresijos del factor edad de entre la multitud de representaciones y significados entorno al mismo, resulta conveniente cotejar los diferentes intentos por instrumentalizar dichos discursos.

Para este particular, con el fin de evitar los desastrosos escrutinios de la rigidez anteriormente criticada nos apropiaremos de la práctica argumentativa propia del Derecho reflexivo, pues no hay otra forma de procurar un acercamiento exitoso a los procesos de transformación del derecho en relación con la colectividad a la que se dirige. De no ser así, las perspectivas evolutivas de nuestra disciplina perderían la capacidad de comprender el devenir del sistema jurídico en relación con los cambios experimentados por las respectivas sociedades. Igualmente, cuando el derecho mina su carácter estático y se hace reflexiva la cuestión de cómo se estructura, a final, como veremos, queda en claro el carácter político que hay detrás de las iniciativas acometidas¹⁰⁵.

¿Asombra entonces que mientras en relación con otras causas el Derecho de la Unión ha profundizado y desarrollado motivos ya vedados tradicionalmente en el ámbito internacional (raza, sexo, religión...), en este campo esta misma normativa europea ha desempeñado un papel mucho más innovador ante el silencio que en relación con este concreto factor mantuvieron, no solo los principales instrumentos internacionales, sino incluso textos expresamente laborales como el Convenio 111 (1958) de la OIT¹⁰⁶?

¹⁰⁴ SERRANO ARGÜELLO, N., “La edad como factor de discriminación en el empleo”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, núm. 12, 2011.

¹⁰⁵ DODDS BERGER, D.A., “Paradigmas del Derecho, reflexión y derechos sociales”, *Derecho y humanidades*, núm. 18, 2011, págs. 99-111.

¹⁰⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. Y CALVO GALLEGU, F.J., “El tratamiento internacional y comunitario del empleo de las personas de edad avanzada: entre la prohibición de discriminación y el envejecimiento activo”, en AA.VV., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. Y CALVO GALLEGU, F.J. (Dirs.), *Personas de edad avanzada*

Pocas materias han evolucionado tanto en la Unión Europea (UE) como la relativa al principio de no discriminación e igualdad de trato¹⁰⁷. Los primeros pasos de la construcción europea en el ámbito antidiscriminatorio fueron cautelosos. La primera iniciativa comunitaria se centró en la igualdad salarial entre mujeres y hombres, establecida en el antiguo artículo 119¹⁰⁸ del Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE) de 1957. Posteriormente, esta limitada prohibición de discriminación fue ampliada desde la década de 1970 por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y a través de diversas directivas, programas y campañas para promover la igualdad de género, especialmente en el ámbito laboral.

El punto de inflexión llegó con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam el 1 de mayo de 1999, marcando un cambio significativo en la forma en que la UE abordaría el principio de no discriminación. Esto se debió en gran parte al artículo 13 de dicho Tratado¹⁰⁹ que autorizaba a las instituciones comunitarias a legislar sobre discriminación no solo en el empleo y no solo por motivos de género. Dicho precepto facultaba al Consejo, por unanimidad, adoptar medidas para combatir la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad.

En base a este fundamento, con la entrada del nuevo milenio se promulgaron dos directivas fundamentales: la Directiva 2000/43/CE que establecía el principio de igualdad de trato independientemente del origen racial o étnico, y la Directiva 2000/78/CE propulsora de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación por razón de religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual¹¹⁰. Ambas supusieron un quiebre con el limitado enfoque previo, que se centraba exclusivamente en

y mercado de trabajo entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria, Tirant Humanidades, Valencia, 2016, págs. 87-118.

¹⁰⁷ Vid. sobre este particular GIMÉNEZ GLUCK, D., “La discriminación múltiple en el Derecho de la Unión”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 43, 2013, pág. 113-136.

¹⁰⁸ Actual art. 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

¹⁰⁹ Actual art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

¹¹⁰ No obstante, conviene recordar que el art. 19 TFUE no limita la aplicación del principio de igualdad de trato a los aspectos meramente laborales, sino que se proyecta horizontalmente a cualquier ámbito competencial de la UE.

el género y el empleo, expandiendo la protección contra la discriminación a una gama más amplia de categorías y ámbitos.

La implementación del Tratado de Lisboa ciertamente fortaleció el enfoque social de la UE. Esto se evidencia no solo en el art. 2 del TUE, donde se establece la no discriminación como uno de los valores fundamentales que guían las acciones de la UE, sino también, y especialmente, a través del art. 10 del TFU. Este artículo deja claro la determinación de la UE de convertir la lucha contra la discriminación, incluyendo la discriminación por edad, en un principio que atraviesa toda la política de la UE.

Un repaso a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, nos permite destacar que la edad es un factor de diferenciación muy problemático y difícil de delimitar, debido principalmente a las amplias posibilidades de las que disponen los Estados miembros para configurar excepciones al principio de discriminación por razón de la edad¹¹¹. En España a semejanza con el ámbito de la Unión, refiriéndose al hipotético derecho al trabajo como de “inefectividad del derecho al trabajo [...] que se expande y propaga al resto de derechos reconocidos en el Artículo 31 de la Constitución Española”; la influencia del determinismo tecnológico y económico para “consagrar la idea de que es el mercado el único elemento a tener en cuenta para formar una política pública y construir las prioridades de los Estados”¹¹² asegurando la existencia de un cambio estructural del “modelo regulador y de sentido” del Trabajo como factor social¹¹³.

Este enfoque integral en la lucha contra las discriminaciones sintetiza de manera ejemplar los valores de la idea misma de derecho fundamental: en primer lugar, el respeto a la dignidad de las personas, a su consideración como seres humanos y, en segundo lugar

¹¹¹ REQUENA CASANOVA, M., “La discriminación por razón de la edad en la Unión Europea: La expansión del principio de no discriminación a través de la Jurisprudencia”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 31, 2013, pág. 28.

¹¹² *Ibidem*, pág. 291

¹¹³ *Ibidem*, pág. 313: puesto que “no cumple con ninguno de los 3 elementos definidores de los derechos fundamentales: 1. Axiológico: El trabajo está dejando de ser una exigencia para el desarrollo moral del hombre, ante la “escasez de trabajo”. 2. Normativo: La libertad de empresa impide tal posibilidad en cuanto no tendrá disposición sobre el objeto. 3. Práctico o realista: la cultura de nuestro tiempo no favorece la eficacia social de esta pretensión”.

la instauración de un orden social justo¹¹⁴. Considerándose que son los derechos fundamentales del trabajador los que encarnan esta dualidad, la subjetiva de tratarse de derechos personales, y la objetiva de sustanciarse en derechos negativos o de inmunidad¹¹⁵.

En época de crisis, los empleados mayores se ven relegados como un excedente para el saneamiento del balance empresarial. De manera que, suelen ser los más damnificados en los procesos de reestructuración industrial precedidos de despidos incentivados, expedientes de regulación de empleo y programas de prejubilación. Estas políticas laborales, supuestamente diseñadas para preservar la estabilidad financiera de las empresas, frecuentemente se traduce en situaciones de discriminación focalizadas en este grupo de trabajadores por el elenco de percepciones estereotipadas sobre su productividad en tiempos adversos de cambios. En cualquier caso, tal argumentativa, refleja cierto esfuerzo por encubrir la doble intencionalidad de estas decisiones: los empleados de mayor edad, con cierta antigüedad en la empresa, representan un costo laboral más alto debido al aumento en los gastos asociados con cotizaciones a la Seguridad Social, programas de formación, compensaciones mayores en caso de despido y otros importes relacionados con la antigüedad del empleado en la empresa¹¹⁶.

Es obvio, la Directiva 2000/78/CE prohíbe la discriminación por razón de edad en el ámbito del empleo y la ocupación, aunque sin definir ninguna edad concreta, lo que permite extender su aplicación a trabajadores de cualquier edad, jóvenes o mayores. La Directiva 2000/78 no constituye una disposición que establezca el principio de igualdad y no discriminación de manera general y abierta. Más bien, se enfoca en causas específicas de discriminación prohibidas, tales como religión o creencias, discapacidad, edad y orientación sexual. Estas precisiones terminológicas que delimitan el verdadero alcance de las normas contrastan con la aparente amplitud de su propósito. Las recientes normativas comunitarias antidiscriminatorias se caracterizan por títulos ambiciosos y formulaciones grandilocuentes, pero su efectividad real se ve limitada cuando se examina su contenido detallado. El tratamiento de la discriminación por edad, que se formula de

¹¹⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Persona del trabajador...”, op. cit., pág. 1322.

¹¹⁵ *Ibidem.* pág. 1307

¹¹⁶ SUSO ARAICO, A., “La relación con el empleo de los trabajadores mayores”, Cuadernos de Relaciones Laborales, Vol. 24, núm.2, 2006. pág. 137.

manera categórica pero se ve debilitado por numerosas excepciones, ilustra claramente esta situación¹¹⁷. Y, es que, no deja de ser justificada la crítica sobre la “verticalidad” de la Directiva, en cuanto al espacio de prohibición – que, como decimos, solo es el relativo al empleo y ocupación – fijado en contraposición a la “horizontalidad” del art. 13 del TCE¹¹⁸.

Es fundamental tener en cuenta que la discriminación por razón de edad es una de las más complejas de definir, ya que opera en dos niveles (edad máxima legal y edad mínima), puede tener aspectos tanto positivos como negativos, y está vinculada a diversos estereotipos y generalizaciones sobre las habilidades y capacidades personales. Estas percepciones no siempre se relacionan con la edad cronológica, sino más bien con aspectos biológicos. Así pues, la jurisprudencia se centra en tres ejes, a saber, la edad máxima para la contratación, la jubilación forzosa, y el trato desigual peyorativo justificado como medida de promoción de la contratación o de reparto intergeneracional de la posibilidad de empleo¹¹⁹. El principal problema radica en determinar en estos ejes, qué diferencias de trato están justificadas, en aras de políticas de empleo, acceso al mercado laboral y formación profesional, y qué actuaciones discriminatorias deben prohibirse.

4.1. El principio de proporcionalidad y la identificación de los bienes jurídicos protegidos

El Preámbulo de la Directiva, acepta con carácter general, aunque se refiera a esta posibilidad como susceptible de tener lugar “en muy contadas circunstancias”, que una diferencia de trato en el empleo o la ocupación puede estar justificada cuando el factor que se considere (la edad entre ellos) “constituya un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”. Por ello, la siguiente pregunta que deberíamos hacernos es en qué pueden consistir esas diferencias

¹¹⁷ Vid. BALLESTER PASTOR, M.A., “Evolución del principio antidiscriminatorio comunitario un análisis crítico preliminar”, BALLESTER PASTOR, M.A (Coord.), *La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 17-78.

¹¹⁸ Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La discriminación por razón de la edad”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 59, 2001, págs. 93-124.

¹¹⁹ REQUENA CASANOVA, M., “La discriminación por razón de la edad... op. cit., pág. 10.

que pueden llegar a establecer los Estados miembros y la respuesta vendría a ser la siguiente:

1) En la definición de condiciones específicas para acceder a empleos y programas de formación, así como en términos de empleo y trabajo, se pueden considerar requisitos especiales para jóvenes, trabajadores mayores y aquellos que tienen dependientes a su cargo. Todo lo cual con el objetivo de facilitar la inserción laboral de estas personas o asegurar su protección en el ámbito laboral.

2) En el establecimiento de condiciones mínimas respecto a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas relacionadas con el mismo y¹²⁰;

3) En el establecimiento de una edad máxima para la contratación, fundamentada los requisitos de formación del puesto de trabajo de que se trate o en la necesidad de un periodo de actividad razonable previo a la jubilación¹²¹.

En primer lugar, la misma la Directiva permite considerables excepciones, tanto en sectores específicos (como la posibilidad de que esta prohibición, junto con la discriminación por discapacidad, no se aplique en el ámbito de las fuerzas armadas) como en situaciones tradicionales vinculadas a requisitos profesionales esenciales y determinantes, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito se aplique de manera proporcionada, así como en medidas legislativas establecidas “que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos”¹²².

Si aceptamos la tesis defendida por el Tribunal Constitucional (TC) en su sentencia 75/1983 y respaldada por la Directiva 2000/78 al respecto debemos concluir que los

¹²⁰ Vid sobre este particular LÓPEZ CUMBRE, L., “Doble escala salarial: no supone discriminación por razón de edad”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2019, págs. 1-9.

¹²¹ CASTELLANO BURGUILLO, E., “Diferencias de trato entre trabajadores en función de la edad”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 4, núm. 7, págs. 103-109.

¹²² CALVO GALLEGO, F.J., “Los mayores en el nuevo derecho del empleo”, en AA.VV., Rodríguez-PIÑERO ROYO, M.C. (Dirs.) y CASTELLANO BURGUILLO, E. (Coord.), *Transiciones laborales y reformas del mercado de trabajo: su influencia sobre el empleo de jóvenes y mayores*, Bomarzo, Albacete, 2014, pág. 364.

problemas deben resolverse caso por caso. No es posible establecer de antemano más que un principio general, que, en mi opinión, es el siguiente: el tratamiento de la “edad” en el acceso al empleo no puede ser el mismo si se trata de empleo público funcional o empleo privado, ya que mientras el primero se basa únicamente en el mérito y la capacidad¹²³, en el segundo se agrega la libertad de empresa¹²⁴, Esto debería permitir una mayor flexibilidad para lograr un mayor rendimiento económico, sin que tal objetivo necesariamente implique menospreciar la dignidad del trabajador como persona.

No obstante, considerando las distinciones y enfoques conceptuales previos, es indiscutible que el comportamiento discriminatorio puede manifestarse no solo dentro del ámbito de la relación laboral, sino también fuera de ella¹²⁵. Las consecuencias perjudiciales que experimenta un individuo pueden ocurrir no solo durante el curso de la relación laboral, sino también antes de que esta comience. Por lo tanto, la prohibición de la discriminación se aplica no solo cuando existe una relación legal, sino también cuando no la hay. Esta posición, según la doctrina, plantea dudas sobre su racionalidad “dada la naturaleza de las cosas en una economía fundada en la libertad de empresa y el respeto a la iniciativa privada”¹²⁶.

La principal objeción contra aquellos que abogan por la negación absoluta de la consideración de la “edad” como criterio, insistiendo en que este dato debería ser siempre reemplazado por la capacidad profesional real del individuo demostrada y verificada, es que esta postura requeriría de inmediato una revisión tanto de la edad mínima para ingresar al mercado laboral, que podría desaparecer, ya que sería suficiente con que el candidato demostrara su capacidad para realizar el trabajo, como de todos los contratos formativos que establecen un límite máximo de edad para el trabajador que los suscribe, e incluso la propia edad de elegibilidad para la pensión de jubilación, que, en lugar de ser

¹²³ Tenor legal art. 23.2 y 103.3 CE.

¹²⁴ Tenor legal art. 38 CE.

¹²⁵ AYALA DEL PINO, C., “Discriminación en el acceso al empleo: por razón de la edad y por condiciones subjetivas (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional 31/99, de 24 de marzo)”, *Saberes*, vol. 5, 2005.

¹²⁶ En este último sentido Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “Autonomía individual y principio de igualdad en la colocación y ascenso en la empresa”, *Actualidad Laboral*, 1996, pág. 43.

un derecho, podría transformarse (por coherencia en el enfoque) en un beneficio sujeto a la prueba de incapacidad total para trabajar¹²⁷.

Sin embargo, los problemas surgen con mayor frecuencia al analizar la adecuación y necesidad de los medios (la decisión específica que marca la diferencia) dentro del necesario respeto al principio de proporcionalidad¹²⁸. Esto implica llevar a cabo un control muy similar al realizado por otros tribunales constitucionales y europeos. Este control no solo evalúa la idoneidad de la medida examinada para alcanzar el objetivo perseguido, sino también, y sobre todo, la existencia o no de una alternativa menos gravosa (necesidad), considerando también sus consecuencias y el equilibrio del sacrificio impuesto sobre el colectivo afectado (lo que en la doctrina de nuestro TC se conoce como proporcionalidad en sentido estricto). Para llevar a cabo esta evaluación, el Tribunal de Justicia señala que es crucial considerar el contexto en el que se inscribe el precepto y el perjuicio que puede ocasionar a las personas a las que se refiere.

En el centro del debate se encuentra la cuestión de la compatibilidad entre la Directiva 2000/78 y la legislación española que permite la jubilación forzosa a los 65 años como una medida para fomentar el empleo. La incertidumbre surge debido a que esta normativa en disputa tiene un impacto directo en la duración de la relación laboral entre las partes y, en general, en la participación futura del trabajador en la vida activa. Esto plantea la interrogante sobre si esta práctica contraviene el principio de igualdad de trato por razón

¹²⁷ MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.Á., “Edad máxima para acceder a un empleo y su posible carácter de condición laboral discriminatoria injusta”, en AA.VV., MORALES ORTEGA, J.M. (Dir.), *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, Laborum, Murcia, 2016, pág. 19-52.

¹²⁸ Vid. PERELLO DOMENECH, I., “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”, *Jueces para la democracia*, núm. 28, 1997, págs. 69-75. “De un análisis de la jurisprudencia en esta materia se deduce que el Tribunal Constitucional acude al criterio de razonabilidad, que implica que la diferenciación persiga un fin constitucionalmente admisible, así como que exista una adecuación entre la medida y el fin que la medida persigue. Junto con la razonabilidad, el Tribunal exige que la diferencia sea proporcionada – en su sentido estricto- esto es, que la medida enjuiciada sea resultado de una adecuada ponderación de los derechos afectados y de las circunstancias concurrentes que justifican el trato desigual. Se utiliza el concepto de proporcionalidad en sentido impreciso, equiparándolo en ocasiones a alguno de los tres elementos que conforman el principio, y, desde luego, hasta la STC 66/1995, en una formulación muy distante a su construcción en un derecho europeo, que exige el sucesivo análisis de la concurrencia de cada uno de los principios o manifestaciones de este concepto” (pág. 71).

de edad y, por ende, si se puede aplicar la normativa comunitaria del año 2000 en situaciones como la analizada.

En el análisis inicial, es crucial destacar que la terminación obligatoria del contrato de trabajo a los 65 años implica un trato menos favorable para los trabajadores de esa edad en comparación con otros individuos activos en el mercado laboral. Para que este trato no sea considerado discriminatorio, debe estar justificado de forma objetiva y razonable, tener una finalidad legítima y ser implementado a través de medios adecuados y necesarios.

El Tribunal Europeo sostiene que la promoción de la contratación y la creación de empleo son objetivos legítimos de la política social y laboral que los Estados miembros pueden perseguir. En este contexto, se permite establecer diferencias de trato basadas en la edad para lograr estos fines. Para ello, las autoridades nacionales tienen la flexibilidad de ajustar los métodos empleados, considerando aspectos políticos, económicos, sociales, demográficos o presupuestarios específicos de cada Estado miembro. Esta adaptabilidad se ejemplifica con las medidas que toman los Estados miembros en función de la evolución de las condiciones laborales en sus mercados, lo que les permite utilizar la herramienta de la jubilación forzosa según las necesidades del mercado laboral.

En última instancia, recae sobre las autoridades nacionales de los Estados miembros la responsabilidad de encontrar un equilibrio adecuado entre los diversos intereses en juego, siempre y cuando no excedan lo que es apropiado y necesario para lograr sus objetivos. Por ende, se considera que la medida de jubilación forzosa establecida por el Estado español es adecuada y necesaria para fomentar el pleno empleo. Además, esta medida no deja a las personas afectadas en una situación de desamparo económico, ya que reciben una compensación financiera en forma de una prestación de jubilación que se considera económicamente adecuada¹²⁹.

El proceso de evaluar la violación de la igualdad basada en la edad mediante el juicio de proporcionalidad requiere un análisis detallado del caso específico, y los elementos a considerar no serán siempre los mismos. Un aspecto que merece críticas es la Ley 62/2003, la cual transpone la Directiva a nuestro sistema legal de una manera algo encubierta y limitada. En primer lugar, esta ley no es específica ni exclusiva en su enfoque

¹²⁹ Vid. CASTELLANO BURGUILLO, E., “No discriminación por razón de la edad: comentario de la STJCE de 16 de octubre de 2007 (TJCE 2007, 272)”, *Aranzadi social*, núm. 5, 2007, págs. 1256-1259.

para establecer principios y criterios para prevenir la discriminación por edad, así como por otras razones como raza, etnia, religión, discapacidad y orientación sexual. En cambio, aborda una variedad de asuntos, con artículos que modifican leyes preexistentes o establecen nuevas disposiciones¹³⁰. En segundo lugar, se limita a una transposición mínima y bastante general, sin incluir los casos de discriminación positiva ni hacer referencia a las excepciones que la Directiva menciona como posibles. Esta falta de claridad y enfoque específico ha suscitado críticas, ya que no proporciona una guía adecuada para evitar la discriminación por razón de edad de manera efectiva y comprensiva.

4.2. La edad como causa de diferencia de trato ante el despido

En relación a las excepciones contempladas, el Tribunal de Justicia ha examinado a lo largo de los años las diversas medidas que los Estados o los convenios colectivos han establecido con respecto a la edad. Estas medidas han variado, a veces estableciendo límites para el acceso o la salida de ciertas profesiones.

En nuestro sistema legal, existen diversas normativas que prohíben la discriminación. Nuestra Constitución, es el principal referente en este ámbito, aunque utiliza el término “discriminación” solo en dos ocasiones. La primera aparición se encuentra en el Capítulo 2º de su Título I, dedicado a “derechos y libertades”, donde establece que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Sin embargo, su redacción puede resultar confusa si se lee rápidamente, ya que su estructura gramatical no deja claro que igualdad y discriminación son términos jurídicos distintos.

No es sorprendente que el TC, en una etapa inicial, haya interpretado el artículo 14 de nuestra Constitución de manera unitaria, considerando que igualdad y no discriminación son conceptos inseparables e incluso intercambiables, sin tener en cuenta la colocación de una coma entre ambos postulados. No fue hasta 1991 cuando el TC ofreció una visión clara del art. 14 CE, reconociendo que alegar vulneración del derecho a no ser

¹³⁰ MERCADER UGUINA, J.R., “Avalanchas normativas y legislación al por mayor. Algunas reflexiones sobre la Ley de acompañamiento para 2004”, *Revistas Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2004, pág. 1085.

discriminado no es correcto, a menos que se base en alguno de los criterios (nacimiento, raza, sexo, religión, etc.) expresamente prohibidos por el artículo 14 de la Constitución, lo que plantea dudas sobre el derecho a la igualdad de trato¹³¹.

Recientemente, según informó el Poder Judicial en un comunicado de prensa el 21/02/2023, la STS 62/2023, de 24 de enero de 2023, descartó la discriminación por razón de edad en un acuerdo de despido colectivo alcanzado en sede judicial entre una empresa privada y los representantes de los trabajadores. Este acuerdo pactó una indemnización menor para los empleados de 60 años o más, a pesar de que las indemnizaciones acordadas para todos los trabajadores superaban el mínimo legal aplicable.

La Sala de lo Social determinó que esta diferencia de trato tenía una justificación objetiva, razonable y proporcionada. Argumentaron que los trabajadores mayores de 60 años estaban próximos a la jubilación y podían beneficiarse de ciertas prestaciones y acuerdos de seguridad social, lo que no era tan accesible para los trabajadores más jóvenes. Además, las indemnizaciones pactadas superaban el mínimo legal y se basaban en criterios justos para aquellos que ganaban salarios más bajos.

A pesar de esta decisión, surge una pregunta sobre la idoneidad de esta medida. Ciertos criterios legales, como la promoción del envejecimiento activo y el aumento progresivo de la edad de jubilación, podrían contradecir esta medida. También existe el riesgo de retrasar aún más la barrera biológica, considerando que los trabajadores pueden considerarse cubiertos por el sistema de protección social desde los 52 años con el subsidio de prejubilación.

El principio de igualdad y no discriminación por motivos de edad está implícito en nuestra Constitución, específicamente en el artículo 14, que prohíbe la discriminación por cualquier condición o circunstancia personal o social. Aunque la Constitución española no utiliza el término “discriminación” con frecuencia, establece claramente el principio de igualdad ante la ley. A pesar de esto, la interpretación de este principio ha sido objeto de debate en el TC, que ha considerado que la igualdad y la no discriminación son conceptos interrelacionados, pero no idénticos.

¹³¹ RON LATAS, R., “Los principales mecanismos de la tutela frente a la discriminación en el ordenamiento jurídico laboral”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 16, 2002, pág. 112.

El TC ha argumentado que el análisis de las diferencias de trato no debe limitarse a evaluar si tienen una justificación objetiva y razonable en abstracto, sino que debe examinar si una diferenciación aparentemente razonable esconde una discriminación contraria al art. 14 CE.

En ciertas ocasiones, el TC ha considerado que ciertas prácticas, como las expulsiones de trabajadores, no constituyen discriminación según el artículo 14 de la Constitución Española, ya que la decisión de expulsión es proporcional y no coloca a los trabajadores en una posición de desventaja significativa. Un ejemplo de esto es la STC 66/2015, de 13 de abril, que respaldó las extinciones de contratos, ya que los trabajadores afectados tenían un mayor acceso a medidas de protección social.

La línea argumental mantenida por el TC, en virtud de la cual se reconoce que “el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 de la CE¹³²”.

¹³² Cfrs., la STC 145/1991, de 1 de julio.



Capítulo 2- GESTIÓN DE LA EDAD EN LAS EMPRESAS Y MEDIDAS PARA EL MANTENIMIENTO DEL EMPLEO

SUMARIO: 1. LA IMPORTANCIA DE GARANTIZAR UN EMPLEO DECENTE COMO PRESUPUESTO INICIAL. 2. PRÁCTICAS EMPRESARIALES EXITOSAS DESDE EL PUNTO DE VISTA ORGANIZATIVO. 2.1. Medidas de flexibilidad. 2.2. El trabajo a distancia como experiencia específica de flexibilidad. 2.3. Formación y ajustes de planes de carrera. 3. LA ÓPTICA DE LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN EL TRABAJO: PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES INCLUSIVA PARA LAS PERSONAS TRABAJADORAS DE EDAD AVANZADA. 3.1. Los mayores como colectivos especialmente sensibles. 3.2. Riesgos psicosociales emergentes.

1. LA IMPORTANCIA DE GARANTIZAR UN EMPLEO DECENTE COMO PRESUPUESTO INICIAL

En un mundo cada vez más digitalizado y en constante cambio en el mercado laboral, es esencial priorizar la necesidad de garantizar un trabajo decente para todas las personas¹³³. La digitalización, si bien ofrece oportunidades para la innovación y la eficiencia, también presenta desafíos significativos, especialmente para las personas mayores y aquellos que carecen de habilidades digitales avanzadas. Es crucial que las políticas laborales y educativas se adapten para asegurar que los trabajadores tengan acceso a oportunidades de aprendizaje continuo y formación en tecnologías digitales¹³⁴.

Además, la seguridad en el empleo, los salarios justos, las condiciones laborales seguras y saludables, y la protección social adecuada son fundamentales para crear un entorno laboral digno y sostenible. Frente a la digitalización y los cambios en la estructura laboral, los gobiernos, las empresas y las organizaciones deben colaborar para desarrollar políticas y prácticas que promuevan un trabajo decente para todos, independientemente de su edad o nivel de habilidad tecnológica. Un empleo seguro y bien remunerado no solo

¹³³ “De hecho, como algún autor ha argumentado, estamos asistiendo a una curiosa reversión temporal, estamos viviendo una transformación tecnológica cada vez más acelerada y dirigida al futuro y una regresión social que nos sitúa en un concepto de ciudadanía muy similar, de hecho y en su materialización substantiva, a la de los siglos xviii y xix. Consumidores del siglo xxi, ciudadanos del siglo xix”. ALONSO, L. E., “El discurso de la privatización y el ataque a la ciudadanía social”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 8, 1996, págs. 36-67.

¹³⁴ Vid. para un análisis más pormenorizado VILA TIERNO, F., “El impacto de la transformación digital en el ámbito laboral: una especial atención a los colectivos vulnerables”, en AA.VV., MONTES ADALID, G. (Coord.), GÓMEZ SALADO, M.Á., RUIZ SANTAMARÍA J.L., GONZÁLEZ COBALEDA, E., ORTEGA LOZANO, P.G. (Dirs.), CASTRO MEDINA, R. (Ed.), *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, Granada, Comares, 2022, págs. 3-28.



proporciona estabilidad financiera a las personas y sus familias, sino que también fomenta la cohesión social y reduce las desigualdades en la sociedad.

Es innegable que tanto la normativa laboral como las políticas de empleo deben evolucionar para adaptarse a las cambiantes realidades técnicas, sociales, culturales y económicas que caracterizan nuestras vidas diarias. Las relaciones laborales, al igual que cualquier otra interacción humana, no pueden permanecer inmóviles frente a las transformaciones que la sociedad experimenta. Es fundamental reconocer que las leyes laborales y las estrategias de empleo deben estar en constante revisión y actualización para responder a las nuevas dinámicas del mercado laboral y a las necesidades cambiantes de los trabajadores y las empresas. La flexibilidad y la capacidad de ajuste son elementos clave en este proceso de transformación, pero al mismo tiempo, es esencial mantener un equilibrio que garantice la estabilidad y la seguridad laboral para los empleados, independientemente de las transformaciones en curso.

Sea como fuera, sin importar las tendencias futuras o las directrices que puedan surgir en las relaciones laborales, es esencial que la legislación laboral continúe enfocándose en la preservación de las condiciones laborales y sociales de todos los trabajadores. Esto implica asegurar la existencia del trabajo decente, un derecho fundamental en el contexto laboral. El trabajo decente se define como aquel que se realiza con plenos derechos y dignidad, y es un aspecto esencial para el bienestar de los trabajadores¹³⁵.

¹³⁵ Vid. VILA TIerno, F., “Trabajo decente y extinción del contrato de trabajo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L., TÚLIO BARROSO, F., LAS HERAS, H. (Dirs.), *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente: Congreso internacional*, Laborum, Murcia, 2018, págs. 255-270. En cualquier caso, el estudio de esta materia se ha incrementado en los últimos años, especialmente, por la proliferación de formas atípicas de prestación de servicios, así pueden citarse: MOLINA NAVARRETE, C., “¿Libertad de empresa versus derecho al trabajo decente? En busca de un estatuto jurídico-laboral para el ‘empresario-empleador indirecto’, la ‘mano invisible’ que mece el mercado”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 409, 2017, págs. 91-102; MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSÚA, B.M., “La garantía internacional del derecho a un ‘trabajo decente’”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 177, 2015, págs. 27-72.; GHAI, D., “Trabajo decente: concepto e indicadores”, *Revista internacional del trabajo*, vol. 122, núm. 2, 2003. Dedicado a: La medición del trabajo decente, págs. 125-160; LOZANO LARES, F., “La Eficacia Jurídica del concepto de Trabajo Decente”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, núm. 4, 2016, págs. 1-36; GIL GIL, J.L., “Trabajo decente y reformas laborales”, *Revista Derecho social y empresa*, núm. 7, 2017, págs. 21-78;

En este contexto, es crucial examinar el papel desempeñado por la OIT en la promoción del concepto de trabajo decente y en la implementación de mecanismos de protección. La OIT ha llevado a cabo esta labor a través de su Programa de Trabajo Decente, que se estructura en torno a cuatro pilares fundamentales: la inclusión social, la erradicación de la pobreza y el desarrollo personal. Estos pilares se despliegan a través de áreas clave que se centran en los derechos laborales, las oportunidades de empleo, la seguridad social y el fomento del diálogo social:

Este enfoque integral protege los derechos básicos de los trabajadores al mismo tiempo que también contribuye significativamente a la construcción de sociedades más equitativas y justas, donde todos los individuos tienen acceso a oportunidades laborales justas y seguras, independientemente de su edad o habilidades. La preservación del trabajo decente se convierte así en un pilar fundamental para el desarrollo sostenible y el bienestar global.

De otro lado, parece lógico señalar que todo lo cual conlleva la imperativa necesidad de establecer criterios objetivos para medir el trabajo decente. La OIT ha dedicado un extenso debate a este tema, reconociendo que solo mediante la medición precisa es posible evaluar el nivel de trabajo decente y su progreso a lo largo del tiempo¹³⁶. Establecer parámetros claros y mensurables es esencial para evaluar con precisión las condiciones laborales, garantizar el respeto de los derechos laborales fundamentales y promover entornos laborales justos y equitativos para todos los trabajadores. De esta forma, y esto es lo más relevante: *solo será decente o digno el trabajo que cumpla los parámetros objetivos fijados en un marco jurídico adecuado, parámetros que garanticen realizar la prestación de servicios en un entorno de derechos y protección*¹³⁷.

DOHERTY, M., “Trabajo Decente y Creación de Empleo: una Visión Angloirlandesa”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, núm. 4, 2016, págs. 82-108.

¹³⁶ Nos remitimos, en este punto, al exhaustivo análisis sobre la evolución de los indicadores en esta materia en LOZANO LARES, F., “La Eficacia Jurídica del... op.cit., págs. 18-22, se dedica a reflexionar sobre el modo de medir el trabajo decente y sus avances, así como el desarrollo de esta cuestión en el seno de la OIT.

¹³⁷ VILA TIERNO, F. “Emprendimiento y trabajo autónomo como formas de huida del estándar de trabajo decente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 421, 2018, págs. 45-76.

Así pues, se establece que la prestación de servicios debe cumplir con ciertos estándares mínimos de protección que están intrínsecamente vinculados a la garantía de los derechos fundamentales reconocidos para todos los ciudadanos. Un trabajo se considera decente cuando se le otorgan derechos y un nivel de protección adecuados. Si estos umbrales mínimos no se respetan, el trabajo pierde su valor intrínseco y se convierte en una mercancía sujeta únicamente a las leyes del mercado, donde la oferta y la demanda dictan su calidad. En otras palabras, si hay escasez de empleo, el control sobre la demanda puede afectar negativamente la calidad del trabajo, ya que la oferta se ajusta según las fluctuaciones de un mercado saturado de aspirantes para un número limitado de posiciones. Esto resalta la importancia de mantener y proteger los derechos laborales básicos para asegurar condiciones laborales dignas y justas para todos los trabajadores¹³⁸.

Tanto el legislador como la realidad laboral tienen la capacidad de introducir cambios que impliquen la reducción de derechos en el contexto de nuevas formas de empleo y en las relaciones laborales de grupos especialmente vulnerables al desempleo. Esto ha llevado al surgimiento de áreas donde la regulación legal es ausente o se establecen regulaciones laxas en el ámbito del trabajo asalariado. Además, se ha fomentado el autoempleo y el espíritu empresarial como soluciones óptimas para ofrecer servicios en un intento por contrarrestar el desempleo, especialmente para ciertos grupos. En resumen, esta tendencia hacia la flexibilidad en la normativa laboral se ha intensificado en tiempos recientes, adaptando las características de la fuerza laboral a las necesidades empresariales en un contexto de crisis económica, globalización y profunda digitalización. La crisis económica ha llevado a una reducción de derechos, exacerbada por su alcance y duración, mientras que la creciente integración de las TIC en los procesos productivos ha llevado a una legislación que disminuye las garantías legales. Esta situación nos sitúa ante una posible redefinición a la baja de lo que entendemos como “trabajo decente”.

La determinación de lo que constituye un trabajo decente se basa en el establecimiento de un conjunto de derechos que definen una prestación laboral como tal. En este proceso,

¹³⁸ VILA TIERNO, F., “El impacto de la transformación digital op. cit.

las Cartas Europeas sobre Derechos Sociales¹³⁹ desempeñan un papel fundamental, ya que promueven la idea de un trabajo con derechos y establecen garantías mínimas. Estas cartas no solo respaldan los derechos laborales, sino que también ofrecen vías directas de acción para los trabajadores y sus representantes, asegurando así el respeto por estos derechos de manera efectiva.

La relativamente reciente ratificación de la Carta Social Europea (CSE) revisada por España, una medida que también ha sido adoptada por Alemania, implica un cambio jurídico significativo. Mientras que anteriormente solo se consideraban las decisiones judiciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ámbito civil, ahora se deberá tener en cuenta otro organismo de supervisión que resulta incómodo tanto para los Estados como para los tribunales nacionales: el Comité Europeo de Derechos Sociales. Esta nueva dinámica requerirá una atención cuidadosa por parte de las autoridades y los sistemas judiciales nacionales¹⁴⁰.

Se abre, de este modo, en el contexto de la CSE, se han establecido dos mecanismos para fortalecer el papel sindical en la defensa del trabajo decente. Además de la participación potencial en el sistema de informes (artículo 23 de la CSE)¹⁴¹, se introduce una nueva opción: el procedimiento de reclamaciones colectivas. Esta última iniciativa se presenta como una innovación significativa en este ámbito. Con estos desarrollos, tanto el estándar de trabajo decente, tal como se define en el texto de la CSE, como los medios para asegurar su protección, quedan en manos de los sindicatos.

Para abordar estas cuestiones, surge la necesidad de crear un marco de acción que se identifica con el Pilar Europeo de Derechos Sociales (2017), junto con su Plan de

¹³⁹ DE LA VILLA DE LA SERNA, P., “Las tres ‘Cartas’ Europeas sobre Derechos Sociales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 32, 2001, págs. 273-314.

¹⁴⁰ MOLINA NAVARRETE, C., “Nuevos capítulos judiciales de la “leyenda del varón discriminado” en pensiones: ¿de los complementos a la integración de las lagunas?”, CEF Laboral Social, 2023, enlace web: <https://www.laboral-social.com/boe-11-junio-2021-publicado-instrumento-ratificacion-carta-social-europea-revisada.html>. [Consulta 7/08/2023]

¹⁴¹ Vid. SALCEDO BELTRÁN, C., “La intervención de las organizaciones nacionales en el sistema de informes de la Carta Social Europea: una cita insoslayable con las ‘observaciones’”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 55, 2020, págs. 911-921.

Acción¹⁴² correspondiente. Este instrumento se enfoca principalmente en el establecimiento de condiciones de trabajo justas, un aspecto desde el cual se están desarrollando o deberían desarrollarse las iniciativas de la Comisión para mejorar las condiciones laborales en las plataformas digitales. Relacionado con el fenómeno de la digitalización, el Pilar Europeo, en su disposición, sienta las bases para abordar los desafíos que enfrenta el futuro del Derecho del Trabajo. A tal efecto, se ofrece como vía de solución para superar estos problemas, ya que “El objetivo del pilar europeo de derechos sociales es servir de guía para alcanzar resultados sociales y de empleo eficientes para responder a los desafíos actuales y futuros con el fin de satisfacer las necesidades esenciales de la población, así como para garantizar una mejor regulación y aplicación de los derechos sociales”¹⁴³.

La aparición del Acuerdo marco sobre digitalización, firmado por los interlocutores sociales el 22 de junio de 2020¹⁴⁴, confirma la dirección que están tomando las políticas

¹⁴² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones denominada “Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales” [COM (2021) 102 final]. Ello a tenor de lo solicitado por los Estados en el marco de la Agenda Estratégica para 2019-2024, acordada en el Consejo Europeo de junio de 2019. Plan que establece las medidas que debe adoptar la Comisión con el objeto de posibilitar dar satisfacción a los veinte principios del pilar. Resultado que exige el esfuerzo conjunto de aquellos, es decir, en el doble ámbito estatal y europeo y que se pretende conseguir, de momento, articulando o fijando tres objetivos a nivel de la UE entre los que se fija los relativos a la protección social. Todo ello con un horizonte marcado por el año 2030.

¹⁴³ Recordándonos el reparto competencial en esta materia: “Cumplir los objetivos del pilar europeo de derechos sociales constituye un compromiso y una responsabilidad políticos compartidos. El pilar europeo de los derechos sociales debe aplicarse tanto a nivel de la Unión como de los Estados miembros, en sus competencias respectivas, teniendo debidamente en cuenta las diferencias entre los entornos socioeconómicos y la diversidad de los sistemas nacionales, en particular el papel de los interlocutores sociales, y de conformidad con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”.

¹⁴⁴ “Se trata ahora de un texto que pretende efectuar un diagnóstico compartido entre las representaciones empresariales y sindicales respecto del impacto que está teniendo el profundo proceso de digitalización en el trabajo y, por tanto, ofrece una lectura común e integrada del conjunto de medidas a adoptar en el seno de las empresas para adaptar el trabajo a la digitalización, con su correlativa referencia a los efectos sobre las condiciones de empleo y de trabajo. Tiene, en esa medida, el indudable valor de establecer un marco común de gestión de la digitalización en el trabajo desde todas las perspectivas y, de ahí, que hayamos hablado de una visión e intervención integral respecto de la digitalización en el ámbito de lo laboral”, CRUZ VILLALÓN, J., *Trabajo digital, una nueva tarea para el diálogo social: Europa y*

laborales en respuesta a los desafíos de la digitalización. Este acuerdo ejemplifica cómo el Diálogo Social puede convertirse en un vehículo efectivo para construir puentes y abordar el impacto de la digitalización en las prestaciones laborales. Establece un precedente importante al demostrar que las partes interesadas, a través del diálogo colaborativo, pueden trabajar juntas para desarrollar estrategias que promuevan un entorno laboral digital más equitativo y sostenible. En un mundo cada vez más digitalizado, estos esfuerzos conjuntos son cruciales para garantizar que las políticas laborales se adapten y evolucionen en consonancia con las cambiantes realidades del mercado laboral.

El Capítulo I del Pilar Europeo de Derechos Sociales, que se enfoca en la “Igualdad de oportunidades y acceso al mercado de trabajo”, inicia su abordaje con un apartado crucial sobre “Educación, formación y aprendizaje permanente”. Este enfoque refleja la intersección de dos realidades distintas pero interconectadas: la digitalización y las necesidades formativas. Si estas dos dimensiones no se integran adecuadamente, pueden dar lugar a una situación de exclusión, lo que se conoce como la Brecha digital. La digitalización, como fenómeno, tiene el potencial de excluir a ciertos grupos sensibles si no se gestionan correctamente las oportunidades educativas y de formación. En términos claros, el Pilar establece que “Toda persona tiene derecho a una educación, formación y aprendizaje permanente inclusivos y de calidad, para mantener y adquirir habilidades que le permitan participar plenamente en la sociedad y gestionar con éxito las transiciones en el mercado laboral”. Esta afirmación resalta la importancia de una educación y formación continuas, especialmente en la era digital, para evitar la exclusión social y garantizar la participación equitativa en el mercado laboral en constante evolución.

La integración adecuada de la educación, la formación y el aprendizaje continuo se convierte en un imperativo en la era digital. La rápida evolución tecnológica y la digitalización de numerosos sectores laborales han generado una creciente demanda de habilidades específicas. Así, la formación constante se ha vuelto esencial para adaptarse a las cambiantes dinámicas del mercado laboral y para hacer frente a los desafíos que surgen de la automatización y la inteligencia artificial. La brecha digital, que representa la división entre las personas que tienen acceso y habilidades para utilizar tecnologías

España. Blog. Disponible en: <http://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/04/trabajo-digital-una-nueva-tarea-para-el.html> [consulta: 01-02-2023].

digitales de manera efectiva y aquellos que no lo tienen, se ha convertido en un problema social significativo. Aquellas personas que carecen de habilidades digitales adecuadas pueden encontrarse excluidas de numerosas oportunidades laborales y sociales. Por lo tanto, garantizar el acceso a una educación y formación inclusivas y de calidad se ha vuelto esencial para cerrar esta brecha y promover la igualdad de oportunidades en el mercado laboral. Además, la educación y la formación continuas no solo se limitan a las habilidades técnicas; también abarcan habilidades blandas como el pensamiento crítico, la resolución de problemas, la comunicación efectiva y la colaboración. Estas habilidades son fundamentales en un mundo laboral cada vez más interconectado y orientado a equipos, donde la capacidad de adaptarse y aprender de manera continua se ha vuelto crucial.

Se prevé, como acción de la Comisión en la materia lo previsto a través de la Agenda de Capacidades Europea¹⁴⁵, como plan quinquenal para ayudar a las personas y las empresas a desarrollar más y mejores competencias y a ponerlas en práctica mediante, entre otras, garantizar la equidad social, poniendo en práctica el primer principio del pilar europeo de derechos sociales: acceso a la educación, la formación y el aprendizaje permanente para todos, en cualquier lugar de la UE. Solo se concibe que mediante procesos formativos se conseguirá afrontar la transformación tecnológica que afecta de lleno al mundo laboral y, para ello, realiza un llamamiento a la acción colectiva en el seno de la “Estrategia europea de digitalización”. Resulta determinante, en este punto, la “Alianza europea para el aprendizaje”, renovada en julio de 2020 y dónde los agentes sociales adquieren un especial protagonismo mediante un reforzamiento de su posición y función en este gran pacto por la formación permanente en el que una de las prioridades es la potenciación del diálogo social¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones denominada “Agenda de Capacidades Europea para la competitividad sostenible, la equidad social y la resiliencia” [COM (2020) 274 final].

¹⁴⁶ Prioridades: “(...) Reforzar el diálogo social mediante una participación más activa de las organizaciones nacionales de interlocutores sociales; Involucrar de forma proactiva a los comités de diálogo social sectorial europeo sobre el aprendizaje, con el fin de obtener un acuerdo sobre compromisos sectoriales conjuntos (...). La Alianza renovada se integrará en el Pacto por las Habilidades como se anunció en la Agenda Europea de Competencias para la competitividad sostenible, la justicia social y la resiliencia. El objetivo principal del Pacto es movilizar e incentivar a todas las partes interesadas relevantes para que

Por último, no conviene pasar por alto que el Plan de Acción del Pilar Social Europeo traza un camino claro y definido para la UE, estableciendo tres objetivos principales en las áreas de empleo, habilidades y protección social que se deben alcanzar para finales de la presente década. Estos objetivos están alineados con los ODS de las Naciones Unidas y se basan en los principios fundamentales del Pilar Social Europeo. Además, cuentan con el respaldo financiero del Marco Financiero Plurianual 2021-2027 y del programa Next Generation EU.

Este enfoque tiene dos vertientes importantes. Por un lado, se mantiene en línea con los estándares internacionales, mostrando el compromiso de la UE con metas globales de desarrollo sostenible. Por otro lado, está vinculado al programa Next Generation EU, que reconoce que la mayoría de las herramientas para lograr estos objetivos están en manos de los Estados miembros. Por tanto, se subraya la necesidad de que los Estados planifiquen reformas internas significativas para obtener financiamiento y avanzar hacia una Europa social fuerte y sostenible. Este plan no solo es una declaración de intenciones, sino también un compromiso concreto respaldado por recursos financieros y que exige acciones coordinadas tanto a nivel de la UE como a nivel nacional.

En definitiva, el trabajo decente o trabajo con derechos sitúa la defensa de los derechos sociales en el entorno de un sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales, concluyendo en un necesario nuevo Derecho del Trabajo que recupere su función garantista, en nuestro caso, en el ámbito de la Europa Social¹⁴⁷.

tomen acciones concretas para mejorar y volver a capacitar a la fuerza laboral, uniendo esfuerzos y estableciendo asociaciones para abordar las necesidades del mercado laboral, apoyando así también las transiciones verdes y digitales. como estrategias de crecimiento local, regional.

El Pacto se lanzará en noviembre durante la Semana Europea de las Competencias Profesionales de 2020. Los actores individuales y las asociaciones se comprometerían con una carta y acciones concretas” (<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=1147&newsId=9812&furtherNews=yes>). Ver el plan de acción renovado de la EAfA 2020-2021 (2020);

¹⁴⁷ En sentido amplio, un recorrido por la extensa transformación del Derecho Social y sus propuestas de evolución futura, sobre la base de garantizar los derechos fundamentales y, por ende, el trabajo decente, vid. MONEREO PÉREZ, J.L., *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Editorial Bomarzo, Colección: Historia y cultura del Trabajo, Albacete, 2017.

2. PRÁCTICAS EMPRESARIALES EXITOSAS DESDE EL PUNTO DE VISTA ORGANIZATIVO

Las dinámicas cambiantes de la economía global, junto con rápidos avances tecnológicos, han redefinido no solo la naturaleza del trabajo, sino también las expectativas y desafíos que enfrentan los empleados, especialmente aquellos que han acumulado décadas de experiencia profesional. Por ello, se ha vuelto imperativo replantear las estrategias laborales para los trabajadores de mayor edad, proporcionando no solo oportunidades laborales flexibles, sino también acceso a una formación continua que les permita adaptarse y prosperar en un entorno laboral en constante evolución. De hecho, este enfoque no solo beneficia a los individuos al permitirles mantenerse empleables y competitivos, sino que también enriquece las empresas al aprovechar la experiencia y la sabiduría de una fuerza laboral diversa y multigeneracional.

Además, los trabajadores de mayor edad pueden desear retirarse progresivamente de la población activa reduciendo su jornada laboral, pero si esta opción no está a su alcance, sólo les resta la posibilidad de cesar completamente la actividad o ir aceptando ocupaciones sucesivas de inferior calidad. Una mayor flexibilidad laboral, que incluya acuerdos para adaptar horarios, opciones de trabajo a tiempo parcial, trabajo autónomo y modalidades especiales como teletrabajo o trabajo a domicilio, podría incrementar la participación de las personas mayores en la fuerza laboral. Respecto a la formación, es evidente que el riesgo de perder el empleo para estos trabajadores aumenta considerablemente en ausencia de oportunidades de aprendizaje continuo y formación dentro de las empresas, que les permitan mejorar sus habilidades a lo largo de toda su vida profesional, especialmente en etapas avanzadas de su carrera¹⁴⁸.

Al ofrecer oportunidades para adaptar horarios y modalidades de trabajo, los empleados de mayor edad pueden seguir contribuyendo con sus habilidades y experiencia de manera significativa. La sabiduría acumulada a lo largo de los años no solo representa conocimientos profundos y habilidades especializadas, sino también una comprensión única de las complejidades del entorno laboral.

En última instancia, la sinergia entre la experiencia valorada y la actualización constante a través de la formación crea un ambiente laboral en el que los trabajadores

¹⁴⁸LÓPEZ CUMBRE, L., “Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo. Comentario a la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2004, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 52, 2004.

mayores no solo se mantienen relevantes, sino que también se convierten en catalizadores para el crecimiento y la excelencia dentro de las organizaciones. Este enfoque integral no solo beneficia a los individuos al proporcionarles un sentido de propósito y continuidad en sus carreras, sino que también enriquece el tejido mismo de las empresas, promoviendo una cultura de aprendizaje continuo y apreciación por la experiencia acumulada.

Y, es que, las personas mayores, como hemos enfatizado repetidamente, no deben ser consideradas como individuos improductivos o prescindibles. Su contribución y valor social trascienden ampliamente lo que el mercado actualmente considera como productivo o rentable. Los individuos de la tercera edad, con su diversidad en situaciones, recursos y habilidades, merecen que se les reconozca su aporte pasado, presente y futuro al bienestar de la sociedad en su conjunto. Esta contribución se manifiesta tanto en la participación en procesos de aprendizaje como en la contribución a tareas de valor social y comunitario, desempeño de funciones de cuidado y atención, prestación de servicios para el mantenimiento de la vida urbana y rural, transmisión de conocimientos tanto implícitos como explícitos, y una presencia activa en dinámicas mercantiles, sociales y económicas, entre otras actividades¹⁴⁹.

2.1. Medidas de flexibilidad

La empleabilidad del trabajador va disminuyendo si la empresa se limita a exigirle cada vez más rapidez, eficacia y eficiencia. La empresa debería ofrecer diferentes funciones, tareas, posibilidades horarias y contratos según la edad, de forma que la persona pudiese seguir aportando. A la hora de flexibilizar las condiciones de trabajo es aconsejable conocer las situaciones que les afectan especialmente, como la formación y actualización de conocimientos, la salud, los horarios o los espacios saludables. Es decir, la adaptación debería ser personalizada y consensuada entre el trabajador y la empresa para elevar su autoestima y conseguir una mayor implicación y motivación¹⁵⁰.

¹⁴⁹ SUBIRATS I HUMET, J. y PÉREZ SALANOVA, M., “El reto de la nueva ciudadanía. Nuevos relatos y nuevas políticas para distintas personas mayores”, *Lychnos*, núm. 8, 2012.

¹⁵⁰ ABAD, F., *Empresa y envejecimiento activo*, LID, Madrid, 2012.

A pesar de ser un concepto sonado en la actualidad, lo cierto es que, para comprender realmente el alcance de su significado, debemos remontarnos algunas décadas atrás¹⁵¹. En concreto, la literatura sobre la materia coincide en datar los orígenes de lo que hoy conocemos como flexibilidad laboral a partir, o más bien como resultado, de la crisis económica de los años 70. Con anterioridad, prácticamente desde 1945 hasta la fecha señalada, la organización de trabajo fordista se extendía como la gran protagonista del momento. Acunada e impulsada por la industria automotriz estadounidense del siglo XX, esta iniciativa era el resultado de combinar la fabricación en cadena y el principio taylorista promotor de preservar una línea divisoria clara e inamovible entre las funciones directivas y productivas. De esta forma, por un lado, conseguía mantener un ambiente laboral fragmentado entorno a unas tareas cada vez más especializadas y, por otro, el minucioso esfuerzo controlador de los ritmos de trabajo, dejaba entrever mecanismos imperativistas destinados a minar el control obrero sobre su propia ocupación.

Aun así, en un contexto caracterizado por mercados internos de trabajo estáticos y uniformes, las premisas sobre las que se asentaban la ideología productiva de la época contribuían a dar continuidad y estabilidad a un empleo inmerso en sistemas e instituciones ciertamente rígidas. Sin embargo, al momento que ese clima halagüeño, idílico o facilitador del que se nutría la organización fordista se tornó mucho más hostil y competitivo, las empresas se vieron forzadas a introducir una mayor flexibilidad en el uso de sus factores productivos –incluido el de la fuerza de trabajo– para hacer frente al inminente declive financiero. Al mismo tiempo, el impacto de la globalización sobre un mercado cada vez más inestable y diversificado, exigía enfrentar las deficiencias técnicas fruto de la aflorada incapacidad de adaptación del mismo a las nuevas demandas.

En efecto, tales transformaciones tecnológicas, económicas, sociales... sumamente inesperadas dentro de un entorno que se presumía estable, sin grandes alteraciones ni discrepancias, comprometieron los principios del mundo productivo-laboral hasta sus límites. Y es, finalmente, en la génesis de esta coyuntura de cambios e incertidumbres, donde podemos situar el comienzo de una transición decisiva, con la que abandonamos una etapa marcada por el trabajo repetitivo y rutinario, y avanzamos hacia un nuevo horizonte tan esperanzador como oportunista. Es más, como si de dos caras de una misma moneda se tratase, los requerimientos necesarios para ajustar el esquema normativo

¹⁵¹ Vid. CASTRO MEDINA, R., “Medidas de flexibilidad interna y colectivos op. cit.

tradicional sobre el trabajo asalariado a las emergentes peticiones del mercado permitían otorgar mayor autonomía a la persona trabajadora, pero al mismo tiempo, también eran visualizados como medio legítimo para justificar una reducción desproporcionada de derechos laborales. Entonces... ¿Cómo saber a qué acogernos cuando se habla sin más de flexibilización a sus potenciales ventajas o sus riesgos?¹⁵²

Según lo expuesto hasta ahora, la estrategia flexibilizadora en sus orígenes entra en escena como una posible solución adaptativa a través de la cual hacer frente a la situación de inestabilidad propia de toda crisis. No obstante, conviene no perder de vista que, esa cualidad, es simplemente una pequeña parcela del sinfín de enfoques o posibilidades que ofrece una propuesta de tal envergadura. Por ende, si abordásemos la materia simplemente aludiendo a una mera adecuación a las prescripciones dictaminadas por el avance tecnológico o a las condiciones del mercado en sí, nuestras reflexiones posteriores estarían obviando otros factores sociales de gran valía¹⁵³ sumamente necesarios para un pensamiento crítico y global.

De otro lado, en la actualidad, la diversidad que inspira los numerosos debates en torno al concepto de flexibilidad deja tras de sí estrategias o posibilidades muy distintas e incluso contrapuestas. Son dos, grosso modo, las posiciones encaradas; una de ellas defiende con firmeza y positividad la supresión de las normas sobre el trabajo asalariado bajo la convicción de que suponen un obstáculo para el aprovechamiento empresarial del recurso humano, mientras que, la otra, viene a legitimar la modulación normativa en función de las circunstancias y particularidades de cada empresa¹⁵⁴.

En referencia a la primera, la ideología desregularizadora antepone cualquier medida de adaptación empresarial frente a la rigidez de las disposiciones normativas. Así pues, influenciado por el pensamiento neoliberal, este enfoque centra toda su atención en proporcionarle a las empresas los medios necesarios con los que actuar de forma rápida y ágil para maximizar sus ganancias y sobrevivir. La flexibilidad, por tanto, irá de mano de la erradicación de cuantas trabas limiten o imposibiliten la libertad de acción de las

¹⁵² DIEGO LÓPEZ, F., *Mitos, alcances y perspectivas de la flexibilización laboral: un debate permanente*. Friedrich-Ebert-Stiftung, Santiago, 2002.

¹⁵³ SANTANTONIO, S. Y TAVILLA, P., “Flexibilización laboral, empleo y competitividad internacional: aportes para debatir el caso”, *Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas*, núm. 1, 1995.

¹⁵⁴ Vid. DIEGO LÓPEZ, F., *Mitos, alcances y perspectivas...* op.cit.

empresas. Sobre este particular, el indicador escogido para medir la magnitud de dichas trabas será el criterio cuantitativo, esto es; a mayor regulación y complejidad normativa, mayores factores obstaculizadores. Desde estas consideraciones, la protección de la persona trabajadora mediante su representatividad vía sindicatos, la estabilidad laboral y la garantía de las percepciones salariales mínimas... son vistas como impedimentos a la espontaneidad requerida por los mecanismos del mercado y su buen funcionamiento¹⁵⁵.

Frente a los procesos de desregularización, la segunda opción flexibilizadora alude a un criterio más cualitativo cuando aprecia la eficacia y los efectos de las normas laborales más allá de la cantidad o complejidad de las mismas. Se centra pues en permitir que las normas puedan adaptarse a las circunstancias del momento para facilitar el éxito y la permanencia empresarial. Para ello, esta corriente propone recurrir al acuerdo colectivo con el objetivo de aportar soluciones rápidas. Además, vincula la movilidad laboral con el aprovechamiento de nuevas oportunidades de calificación profesional, siendo estos algunos desafíos a enfrentar para las normas bajo dicha noción de flexibilidad¹⁵⁶.

En cualquier caso, lo cierto es que el tema de la flexibilidad laboral se ha asociado generalmente a los planteamientos neoliberales como único mecanismo para crear empleo y lograr el crecimiento económico de los países y empresas¹⁵⁷. Sin embargo, la flexibilidad no debe ser vista en exclusiva como un instrumento centrado en realizar modificaciones normativas en el ámbito del empleo, sino también cabe orientarla como una forma de llevar a término cualquier actividad de manera eficiente y ajustada a las necesidades concretas de cada entidad o sujeto¹⁵⁸. A decir verdad, desde una óptica más social la flexibilidad puede ser entendida como “la capacidad de los individuos, en la vida económica y, en particular en el mercado de trabajo, de renunciar a sus hábitos y adaptarse a las nuevas circunstancias” (DAHRENDORF, 1986).

¹⁵⁵ IBARRA CISNEROS, M.A. y GONZÁLEZ TORRES, L.A., “La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo”, *Contaduría y administración*, núm. 23, 2010.

¹⁵⁶ DIEGO LÓPEZ, F., *Mitos, alcances y perspectivas...* op.cit.

¹⁵⁷ Vid. para más información PALACIO MORENA, J. y ÁLVAREZ ALREDO, C., *El mercado de trabajo análisis y políticas*, Akal Economía actual, Madrid, 2004.

¹⁵⁸ IBARRA CISNEROS, M.A. y GONZÁLEZ TORRES, L.A., “La flexibilidad laboral como estrategia...” op.cit.

Atendiendo a esta acepción, dicha capacidad de adaptativa va a depender tanto de las aptitudes personales como del clima predominante. Por aptitudes de las personas debemos considerar sus talentos y cualificaciones, así como la voluntad de cambio manifestada, mientras que el clima reinante hace referencia al orden económico, social o político. En definitiva, realmente, con estas apreciaciones, la flexibilidad queda inscrita en un plano más amplio del que participan las instituciones y los individuos, los empresarios y los trabajadores¹⁵⁹. Por tanto, siguiendo este razonamiento, podemos establecer una clasificación o sub-clasificación, en paralelo a la anterior, enfatizando aquellos aspectos divergentes entre las estrategias flexibilizadoras centradas en las empresas versus aquellas centradas en los/las trabajadores/as.

Aludimos a un tipo de flexibilidad perseguida por la parte empleadora, cuando nuestro interés queda circunscrito al deseo de obtener mayores libertades para ajustar la fuerza laboral según los reclamos inducidos por una situación en concreto. La estrategia escogida por multitud de empresas u organizaciones pasa por introducir importantes reducciones en su plantilla junto con la externalización del trabajo que, con anterioridad y en circunstancias favorables, venían realizando sus propios trabajadores. No obstante, otra alternativa menos gravosa planteada por las empresas en respuesta a elevados índices de competencia y/o cambios acelerados en la tecnología, es el reclamo de un mayor grado de compromiso por parte de los trabajadores con el éxito de la organización. Compromiso que se puede traducir en sugerir flexibilidad en términos de habilidades para ocupar diferentes tareas o en términos de movilidad para la asignación de diferentes ubicaciones geográficas¹⁶⁰.

Por su parte, la persona trabajadora ve en la flexibilidad laboral una oportunidad para facilitar la conciliación entre su actividad productiva y sus necesidades personales de carácter privado¹⁶¹. Comúnmente, se ha presentado como una vía de reorganización del

¹⁵⁹ Vid. GRUPO DE EXPERTOS DE LA OCDE, “La flexibilidad del mercado de trabajo”, *Papeles de Economía Española*, núm. 27, 1986, págs.87-98.

¹⁶⁰ TSUI, A.S., PEARCE, J.L., PORTER, L.W. y HITE, J.P., “Choice of employeeorganization relationship: influence of external and internal organizational factors”, *Research in Personnel and Human Resources Management, Elsevier*, núm. 13, 1995, págs. 120-121.

¹⁶¹ QUINTANA HERNÁNDEZ, J.M., “¿Flexibilidad laboral, flexiseguridad o flexplotación?”, *Revista Lan Harremanak*, núm. 26, 2012, págs. 131-159.

trabajo que reporta a las empresas la facultad de adecuar la producción a las fluctuaciones de la de manda la cual, al mismo tiempo, ofrece a los trabajadores la posibilidad de conservar su empleo. Aparentemente, los esfuerzos son dirigidos a establecer situaciones de ganar-ganar para ambas partes implicadas. Sin embargo, lograr tal panorama, no es sino todo un reto que va a depender, en gran medida, de la presencia, alcance y calidad del consenso procurado para la puesta en marcha de estas formas de reorganización del trabajo¹⁶². Es, especialmente significativo el rol que se le otorga a la negociación colectiva como instrumento de flexibilidad interna dentro del contexto de la “flexiseguridad”, ya que, comúnmente, el legislador la ha utilizado como respuesta frente a situaciones coyunturales desfavorables de crisis económica para solventar las deficiencias o dificultades que surgen entorno al empleo¹⁶³.

De cualquier forma, en el seno interno de la empresa, el potencial para diversificar o asignar nuevas funciones según las necesidades organizativas o del mercado tiene su reflejo en la autonomía y en el empoderamiento de la parte trabajadora. Todo ello, a su vez, repercutirá en la construcción de un entorno propicio para la toma de decisiones compartidas garante de un compromiso mayor de los/las trabajadores/as con las medidas acordadas. Igualmente, al permitir la posibilidad de participar en la elaboración de propuestas, se abre el camino hacia la elección de aquellas actividades o fórmulas de reorganización que les permita desarrollarse más satisfactoriamente acorde a sus capacidades y su particular situación personal¹⁶⁴.

La flexibilidad aporta numerosos beneficios para las personas empleadas puesto que permite mejorar y transformar desde el desempeño de su trabajo actual, sus rutinas y hasta la satisfacción de experiencias futuras. Refuerza la resiliencia ante los cambios que, en ocasiones, fuerza una recualificación considerablemente atractiva para otros ámbitos de su vida laboral y privada. Se contempla así una repercusión positiva también para la empresa que ve reforzada su plantilla en el compromiso con la continuidad de la misma.

¹⁶² ORTIZ GARCÍA, P., “Flexibilidad laboral en el mercado de trabajo español”, *Áreas. Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 32, 2013, págs. 93-102.

¹⁶³ Vid. para más información VILA TIERNO, F., *Cuestiones Actuales en materia de negociación colectiva...* op. cit.

¹⁶⁴ GÓMEZ VÉLEZ, M.A. y TORRES GRANDA, C.M., “¿A qué trabajadores beneficia la flexibilidad laboral?”, *Revista de la Facultad de Trabajo Social*, núm. 31, 2015, págs. 13-32.

Visto de esta manera, desde un sentimiento de permanencia y esfuerzo compartido, la flexibilidad abandona esa connotación negativa en cuanto sinónimo de precariedad, inestabilidad e incertidumbre para convertirse en lo contrario. Es, entonces, una forma de entender los cambios en respeto a la seguridad y progreso de los empleados y la estabilidad de la empresa¹⁶⁵. Además, para los jóvenes, la posibilidad de poder fijar su propio horario y establecer su lugar de trabajo supone un aliciente. La implicación en el desarrollo de su actividad, su iniciativa innovadora y las estrategias en el propio desarrollo profesional son algunos de los aspectos que informan la conducta de los jóvenes españoles ante estas medidas. En especial, un estudio elaborado en 2010, los jóvenes que muestran mejor percepción del mercado laboral son los que manifiestan una preferencia por la flexibilidad horaria en primer lugar y, en segundo lugar, los que privilegian la inflexibilidad funcional¹⁶⁶. En este sentido, el desarrollo tecnológico y la expansión de las nuevas tecnologías potencian la posibilidad de que los trabajadores para que puedan efectuar sus labores de manera remota, sin que sea necesario que se trasladen a un centro de trabajo concreto¹⁶⁷.

La mayor autonomía en la organización del trabajo, la reducción en el tiempo de desplazamiento del domicilio al centro de trabajo, mejoras en el descanso y en la alimentación, mayores oportunidades para establecer vínculos familiares, vecinales o de amistad propiciados por la disponibilidad horaria y la mayor presencia física en el hogar son algunas de las consecuencias de la flexibilidad que van a repercuten positivamente en la calidad de vida de los empleados. Muy especialmente para aquellas personas que de otra forma no podrían realizar su actividad profesional como los trabajadores de edad avanzada o aquellos que cuenten con movilidad reducida o que necesitan de algún dispositivo o centro médico que les impide acudir presencialmente a una localización concreta fuera de su domicilio.

¹⁶⁵ TENA, G., “Una necesidad de flexibilidad reformulada... op.cit., págs. 8 y ss.

¹⁶⁶ INSTITUTO VALENCIANO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS, “Flexibilidad laboral: preferencias de los jóvenes y ajustes con la realidad”, *Bancaja*, núm. 109, 2010, págs.3.

¹⁶⁷ Vid. SALGADO JARAMILLO, Nataly Stefania y PANGOL LASCANO, Alberto Mauricio, “La flexibilización laboral en la Industria 4.0”, *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, núm. 5, 2022, págs. 189-197.

Por lo tanto, en general, dentro de las ventajas de la flexibilidad laboral podemos enumerar las siguientes:

- el trabajador puede disponer de su propio tiempo y, a su vez, esto le permite buscar otras formas de ingresos, compaginar su vida familiar u otros intereses personales;
- la mayor implicación del trabajador supone una mayor productividad que permite lograr los objetivos o los resultados esperados por los empleadores;
- y, todo ello, para las empresas va a traducirse en una reducción de los costos de producción por cuanto se planifica y se contrata conscientemente.

Además, la motivación y la implicación de los trabajadores reducirán los índices de absentismo, la disminución de la rotación junto con el indiscutible alivio de los costes de los espacios físicos de trabajo. Es más, contrariamente a lo que se pensaba hace algún tiempo, la flexibilidad que permiten los medios digitales “no está reñida con ser menos productivo. Al contrario, la posibilidad de ajustar horarios y de ejercer múltiples roles laborales acaba redundando en una mejora de las tasas de productividad de las empresas”¹⁶⁸.

Adicionalmente, y en esta línea, “los colectivos más desfavorecidos para ingresar en el mercado de trabajo por primera vez pueden tener una mayor oportunidad gracias al menor costo que ahora conlleva contratar personal... Las personas pueden tener más tiempo libre para invertirlo en distintas actividades de toda índole; además, pueden invertir en su capital humano preparándolo para un mejor trabajo en el futuro...”¹⁶⁹.

Una vez expuesto lo anterior, es menester señalar que la incidencia de las tecnologías actuales cada vez más presentes en el ámbito laboral también esconde efectos negativos o perjudiciales para las personas trabajadoras e, incluso pueden suponer ciertos obstáculos para algunos colectivos. El trabajar desde casa puede desdibujar la línea que separa el tiempo de ocio, de descanso y el tiempo de trabajo. Esta “eliminación de la rígida frontera entre tiempo de trabajo y descanso puede terminar generando una situación en la que el

¹⁶⁸ GABINETE DE RECOLOCACIÓN INDUSTRIAL, Efectos e implicaciones de la transformación digital a nivel legal, laboral y social, UGT Castilla, Valladolid, 2018, pág. 11.

¹⁶⁹ IBARRA CISNEROS, M.A. y GONZÁLEZ TORRES, L.A., “La flexibilidad laboral como estrategia... op.cit., pág. 44.

trabajo (...) lo invada todo y el trabajador ya no disponga de un tiempo de descanso genuino y propio”¹⁷⁰ para otras actividades. Obviamente, de estas situaciones se puede derivar problemas psicológicos como la ansiedad o la falta de habilidades sociales y/o comunicativas. Además, la continua sobreexposición tecnológica y la disponibilidad casi absoluta dentro de la anteriormente mencionada “economía de 24” deja tras de sí trágicas consecuencias para el derecho al descanso reconocido en nuestra Constitución y en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales¹⁷¹.

2.2. El trabajo a distancia como experiencia específica de flexibilidad

Como fórmula específica de flexibilidad debemos referirnos a un modo concreto de prestación de servicios a distancia: el teletrabajo¹⁷². Cuando nos referimos al mismo, se visualiza, por lo común, un modo de realizar el trabajo: trabajar desde casa haciendo uso de herramientas como el internet, el teléfono, ordenadores y otros dispositivos digitales. Sin embargo, estamos ante un fenómeno mucho más complejo. Ya en un primer momento, el acuerdo marco europeo sobre teletrabajo lo definía como “una forma de organización y/o realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular”¹⁷³. Con este enunciado ya intuimos que debemos aludir a una forma de organización de la realización del trabajo, de un nuevo modelo laboral que, al diferir en ciertos aspectos del modelo tradicional, precisa de toda una reorganización de los espacios y de las competencias de las personas empleadas y empleadoras que no entorpezca ni los resultados de la actividad ni la debida integración de la plantilla dentro de la organización. Se plantea así un verdadero acontecimiento de cambio cultural en las empresas que,

¹⁷⁰ MELLA MÉNDEZ, L., “Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores”, *Trabajo y Derecho (nueva revista de actualidad y relaciones laborales)*, núm. 16, 2016, pág. 35.

¹⁷¹ Vid. GÓMEZ SALADO, M.Á., *La cuarta revolución industrial y su impacto sobre la productividad, el empleo y las relaciones jurídico-laborales: desafíos tecnológicos del siglo XXI*, Aranzadi, Pamplona, 2021.

¹⁷² Vid. MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ VICO, S., *El teletrabajo tras la pandemia del COVID-19: una reflexión sobre su ordenación y normalización jurídica*, Laborum, Murcia, 2022.

¹⁷³ Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo, firmado el 16 de julio de 2002 en Bruselas por los interlocutores europeos CES, UNICE/UEAPME, la Unión Europea del Artesano y de la Pequeña y Mediana Empresa y el CEEP.

forzadas durante la pandemia a implementar este modelo, trabajaban contra reloj para hacer frente a las diferentes necesidades derivadas del mismo.

Desde que la Organización Mundial de la Salud (OMS) otorgase el 11 de marzo de 2020 al COVID-19 la consideración de pandemia, el tímido aumento que, con anterioridad al anuncio, venía experimentando el trabajo a distancia tomo un impulso de evidentes magnitudes. Sucedió de una forma apresurada, con el claro propósito de aminorar los contagios y asegurar la salud pública al mismo tiempo que permitía el mantenimiento de ciertas actividades económicas como medida de contención ante la crisis¹⁷⁴.

Escaso tiempo después del anuncio de la OMS, las medidas de contención motivadas por el estado de alarma en nuestro país paralizan la inmensa mayoría de la actividad económica y social con el confinamiento domiciliario. En consecuencia, y para dar cierta continuidad a la actividad empresarial sin poner en riesgo la salud de las personas, se publica el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 a través del cual se establecen mecanismos alternativos a la presencialidad. Acorde a tales consideraciones, el art. 5 del Real Decreto-Ley incorpora la preferencia del trabajo a distancia siempre y cuando sea “técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado”. Asimismo, en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 se deja constancia de las transformaciones sufridas por las relaciones laborales durante la pandemia en el desempeño por ofrecer una cobertura eficaz al mayor número de personas trabajadoras posible en un entorno altamente tecnificado con una aplicación preferente por el teletrabajo en la prestación de servicios.

No obstante, en ese momento se carece de un adecuado marco regulatorio para el trabajo a distancia, más allá de lo que, de manera escasa, se preveía en el art. 13 ET.

El modelo legal del teletrabajo en España queda regulado, definitivamente, por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia -en adelante Ley 10/2021-, que vino a reforzar lo dispuesto por el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre relativo a la regulación del trabajo a distancia. La mencionada norma delimitó dicha modalidad

¹⁷⁴ Vid. los arts. 5 y 6 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

teniendo en consideración el contexto vivido durante la pandemia, configurando así un régimen flexible y amplio que sirviese de paliativo a los distintos problemas suscitados por la crisis del COVID-19. El mismo Real Decreto expone que “la figura del teletrabajo como forma de trabajo a distancia está cogiendo auge frente a la organización empresarial tradicional, lo que sin duda trae consigo prácticas novedosas y más flexibles, lo que estimula cambios organizativos en las empresas y fortalece la formación y empleabilidad de las personas trabajadoras”. Y, fundamentalmente lo define de manera específica dentro del marco del trabajo a distancia, limitándolo a aquel en que la existencia de útiles digitales y/o electrónicos caracterizan la prestación.

A partir de estas premisas, es preciso concluir, en primer término, que la regulación del teletrabajo y el trabajo a distancia han implicado para España un cambio sustancial en las posibilidades que las empresas tienen para organizar el trabajo. Más allá de reconocer la influencia que los problemas sociales acarreados por la crisis pandémica -sin precedentes- tienen en el desarrollo normativo de la figura. Esto es, como sabemos, consecuencia directa de las restricciones que, en un primer momento se impusieron en referencia a las medidas restrictivas sobre la movilidad de las personas durante la pandemia¹⁷⁵.

Por otra parte, es necesario detenerse, al menos brevemente, en el teletrabajo como medida de conciliación. En este sentido, se ha cuestionado si la regulación del teletrabajo tiene presente, de manera suficiente, los factores de género, ya que, a pesar de que a pesar de que la Ley 10/2021, sea explícita con relación al respeto al principio de igualdad y no discriminación. Así, el art. 4.5 dispone que estos trabajadores “tienen los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el art. 34.8 del ET, a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar”¹⁷⁶ -o alguna otra medida como cuando su art. 4.3 enuncia claramente el derecho de las personas teletrabajadoras a ser consideradas a efectos de los planes de igualdad-.

¹⁷⁵ Para una información más detallada sobre el tema LÓPEZ AHUMADA, J.E., “La reciente regulación española del trabajo a distancia y el teletrabajo: flexibilidad laboral y trabajo con derechos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 281, 2021, pág. 518.

¹⁷⁶ Vid. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “El teletrabajo y sus fuentes de regulación. Especial referencia a la negociación colectiva”, *Revista Galega de Derecho Social*, núm. 11, 2020, págs. 40 y ss.

Aquella alusión al art. 34 ET, en su apartado 8, se concreta en que las personas trabajadoras disfrutarán del derecho a “solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral”.

Sin embargo, todo ello no garantiza el éxito de los esfuerzos del legislador en intentar impedir que el teletrabajo ayude a seguir perpetuando los roles de género tradicionales.

Por otro lado, hacer una diferenciación entre el régimen jurídico aplicable para aquellas personas que han solicitado trabajar desde casa por motivos de conciliación laboral en base al art. 34.8 ET y las que han optado por ello debido a un acuerdo bilateral según lo dispuesto en la Ley 10/2021, de 9 de julio es más que necesario. Y, es que, en el primer caso la empresa puede mostrar su oposición únicamente cuando no se produzca una necesidad real de conciliar, cuando esta no sea razonable o sea desproporcionada desde el punto de vista de las necesidades organizativas o productivas de la compañía¹⁷⁷.

Por otro lado, si bien en el ámbito de las medidas conciliatorias rige la configuración marcada por la norma estatutaria es la negociación colectiva la que, en su caso, debiera establecer o definir los límites del régimen jurídico aplicable al teletrabajo por conciliación. Todo ello reforzando las garantías frente al poder de la dirección empresarial y en atención a la naturaleza, finalidad, derechos y principios rectores de la materia.

El art.8.3 de la mencionada Ley establece al respecto que, con carácter general “...*los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer los mecanismos y criterios por los que la persona que desarrolla trabajo presencial puede pasar a trabajo a distancia o viceversa, así como preferencias. En el diseño de estos mecanismos se deberá evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género y se deberá tener en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, debiendo ser objeto de diagnóstico y tratamiento por parte del plan de igualdad que, en su caso, corresponda aplicar en la empresa*”. Así pues, de forma directa, la norma está asentando las bases para que sea la

¹⁷⁷ THIBAUT ARANDA, J., “Naturaleza y alcance del derecho”, en AA.VV., PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F. y MONREAL BRINGSVAERD, E.J. (Dirs.), *Registro de la jornada y adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación*, Wolters Kluwer: La Ley, Madrid, 2020, págs. 213-236.

negociación colectiva y los planes de igualdad los encargados de regular los elementos formales y el contenido de los acuerdos sobre el teletrabajo conciliatorio en las empresas.

Dicho lo cual, para que realmente el teletrabajo suponga verdaderamente un avance para la conciliación resulta necesario que primero trabajemos la corresponsabilidad con el objetivo de evitar seguir perpetuando la distribución de los cuidados según los roles tradicionales de género. Para ello, serán necesarias medidas concretas en el marco de la negociación colectiva y planes de igualdad que promuevan un equilibrio entre las demandas laborales y familiares sin que ello origine un perjuicio para la mujer en su desempeño profesional ni en su bienestar psicológico, social ni económico. En otras palabras, se precisa de políticas bien definidas que pretendan romper con vinculación que tradicionalmente se ha mantenido entre teletrabajo y conciliación para que, de esta manera, no suponga un retroceso para la mujer que decide acogerse a esta modalidad puesto que existe el riesgo de que se intensifique la desigualdad de género a raíz de la misma.

Para concluir este último epígrafe podemos generar la siguiente idea: el teletrabajo puede y debe analizarse desde una doble perspectiva. Esto es, por un lado, existen motivos para plantear esta modalidad como una cuestión altamente positiva que puede llegar a incluir a determinados colectivos vulnerables que por su condición de otra manera no les sería posible, pero, por otro será necesario tener al alcance los recursos tecnológicos y formativos sufrientes para que no genere el efecto totalmente contrario. Al respecto, debemos tener presente que el teletrabajo ha sido reconocido como una realidad laboral que representa ciertas dificultades para algunos grupos de trabajadores. Especialmente las personas mayores que no se encuentran habituadas al manejo de plataformas digitales o que no han contado con la formación específica necesaria para poder enfrentarse al uso de las nuevas tecnologías¹⁷⁸. Sin embargo, si bien esa mayor inserción digital permitiría

¹⁷⁸ Vid. para más información, MONTES ADALID, G.M., *Trabajo a distancia, teletrabajo y personas mayores: una aproximación jurídico-laboral*, Aranzadi, Pamplona, 2022; MONTES ADALID, G.M., “Una breve aproximación al teletrabajo como opción para posponer la jubilación: especial referencia a la sostenibilidad del sistema de pensiones”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 5, 2022, págs. 307 y ss.

el acceso a este grupo poblacional al teletrabajo perpetuando su aporte activo a la sociedad ello debe ser algo voluntario y no condicionado por las circunstancias económicas¹⁷⁹.

2.3. Formación y ajustes de planes de carrera

Deberíamos enfocarnos en anticipar y prepararnos para los cambios generalizados en los requisitos de cualificación digital en el ámbito laboral, que traerán consigo nuevas responsabilidades y tareas. Es crucial controlar y minimizar los efectos adversos de estos cambios para permitir la recualificación e integración de los trabajadores que puedan ser desplazados debido a la digitalización¹⁸⁰. En este sentido, la recualificación y la formación continua a lo largo de la vida profesional deben ser consideradas como una prioridad tanto en las políticas públicas como en las estrategias empresariales en los mercados laborales.

Es fundamental reconocer que cuando se aborda la necesidad de reformar los sistemas de formación, suele ponerse el foco en el papel de las administraciones públicas. Sin embargo, es igualmente esencial que las empresas definan y, lo que es aún más importante, inviertan estratégicamente en prácticas de formación para su fuerza laboral¹⁸¹. La responsabilidad recae no solo en el Estado, sino también en las propias empresas, que deben asumir un papel activo en el desarrollo y la actualización de las habilidades de sus empleados.

Las medidas y políticas públicas, así como las estrategias empresariales, se centran en la educación, la formación y la recapitación, ya que la "brecha digital" (que está relacionada, entre otros factores, con el nivel educativo y de formación) representa no solo un costo económico significativo para el Estado, sino también un costo social. En un mercado laboral que se encamina hacia una automatización cada vez mayor, esta brecha

¹⁷⁹ SALCEDO MALDONADO, J.L., ALFAMA GUILLÉN, E. y CRUELLS LÓPEZ, M., “La ciudadanía digital: ¿para todas las edades? Estrategias de inclusión digital y usos de TICs en diferentes franjas de edad de personas mayores en España”, *XI Congreso AECPA. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*, vol. 21. 2013, pág. 13.

¹⁸⁰ Vid. CASTRO MEDINA, R., “Nuevos retos sociales en la cuarta revolución industrial: una aproximación jurídico-laboral”, *Iuslabor*, núm. 1, 2023, págs. 86-106.

¹⁸¹ Vid. LAHERA SÁNCHEZ, A., “Digitalización, robotización, trabajo y vida: cartografías, debates y prácticas”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 37, núm. 2, 2019, págs. 249-273.

podría ampliarse, especialmente afectando a ciertos grupos de población, incluyendo a las personas de edad avanzada. Esto podría generar una doble dimensión de desigualdad, no solo económica sino también social, lo que subraya la urgencia de abordar este desafío de manera colaborativa entre el sector público y privado.

El futuro se construye desde el presente y, en consecuencia, esto implica no solo una revisión profunda del sistema educativo para adaptarlo a las necesidades cambiantes del mercado laboral, sino también la implementación de políticas públicas que estén en sintonía con las empresas y los sindicatos¹⁸². Las cuales, fomenten la inversión en aprendizaje permanente y educación técnica para crear programas de capacitación que no solo mantengan actualizadas las habilidades de los trabajadores mayores, sino que también fomenten su participación activa en la economía. Invertir en el desarrollo continuo de los trabajadores no solo preserva su dignidad y contribución social, sino que también fortalece la economía en su conjunto. Integrarlos plenamente en la fuerza laboral no solo enriquece sus vidas, sino que también enriquece nuestras comunidades y empresas, creando un entorno laboral más diverso, dinámico e inclusivo.

Resulta interesante, como ello se plasma en el marco de las políticas socio-laborales. Y es que, con respecto a las competencias digitales, y puesto que la baja cualificación supone un incremento en las posibilidades de salir del mercado de trabajo, resulta meritoria la exigencia contenida en la última prórroga de los ERTes a través del Real Decreto-ley 18/2021, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo. Por la cual, dispone incrementar el desarrollo de las acciones formativas a favor de las personas trabajadoras afectadas por la reducción de jornada, incluyendo “las vinculadas a la adquisición de competencias digitales, así como aquellas que permitan su recualificación, aunque no tengan relación directa con la actividad desarrollada en la empresa; en algunos supuestos, encaminadas a fomentar la transición profesional necesaria para afrontar los cambios económicos o tecnológicos que requieran una revisión de su organización” (art. 3).

Como decimos, la adquisición de competencias digitales se ha convertido en el eje transversal que sustenta a las sociedades tecnológicas actuales. En general, a la luz de la coyuntura actual la premisa está clara: *“las capacidades son clave para el futuro. Dado*

¹⁸² Vid. LEIBOWICZ, J., *Ante el imperativo del aprendizaje permanente, estrategias de formación continua*, Oficina Internacional del Trabajo, vol. 9, CINTERFOR, 2000.

*que los cambios de empleo y los modelos de trabajo flexibles son cada vez más frecuentes, es necesario aprender y seguir aprendiendo de manera constante para prosperar”*¹⁸³. Razón por la cual el sistema educativo debe ser capaz de adaptarse a las nuevas exigencias y responder acorde a las mismas ideando un modelo de enseñanza más igualitaria e integradora garante de una adaptación plena de las nuevas generaciones al momento histórico que estamos viviendo y sus vicisitudes. Todo ello sin obviar la importancia de instaurar un sistema que permita reparar el desempleo tecnológico que de seguro va a producirse también en consecuencia de lo anterior. Por lo que, a menos que aumentemos los esfuerzos relacionados a paliar los índices de abandono escolar o a fomentar la adquisición de competencias claves para el manejo de las TIC, el porcentaje de personas expuestas al riesgo de exclusión social crecerá en las nuevas generaciones con las repercusiones que, para los propios afectados, la sociedad en general y la economía tendrán en el futuro cercano.

Nuestro país en absoluto está haciendo frente a las necesidades formativas. Según el Índice de la Economía y la Sociedad Digitales¹⁸⁴, España ocupa el puesto número 15 dentro de la UE en avance digital. Estamos por debajo de la media europea en conectividad, en capital humano formado en digitalización y en uso de Internet. No obstante, podemos ser optimistas si visualizamos otros ítems relacionados con la integración de tecnología digital o los servicios públicos digitales que nos posicionan por encima de los datos ofrecidos por muchos países del entorno.

En resumen, los trabajadores y trabajadoras actuales y del futuro requerirán nuevos perfiles profesionales para afrontar las exigencias añadidas por la automatización y las nuevas tecnologías en la sustitución de tareas y las transformaciones en las demandas de competencias requeridas. Dicho lo cual, no debemos dejarnos confundir por una denominación exacta o estricta de lo que serán las “nuevas profesiones” sino más bien enfocarnos en el objetivo de averiguar cuáles serán las habilidades que estas especializaciones reivindicarán. En este sentido, todo apunta a que la adquisición de tales

¹⁸³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones denominada “Una Europa social fuerte para unas transiciones justas” [COM (2020) 14 final].

¹⁸⁴ Datos disponibles en: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/scoreboard/spain> [consulta: 17-04-2023].

competencias y/o habilidades supondrán un gran incentivo en la empleabilidad y la prosperidad para quienes las adquieran. Sin obviar el merecido reconocimiento de las destrezas “transferibles” relacionadas con la creatividad, la imaginación, la apertura de nuevas ideas y habilidades sociales y de comunicación. Las cuales, continuarán siendo un valor añadido¹⁸⁵.

En cualquier caso, podemos destacar que en los próximos años el 45% de los empleos estarán relacionados con el ámbito digital¹⁸⁶. Esto conlleva la urgente necesidad de que la población trabajadora cuente con habilidades requeridas en la economía digital. De hecho, se vaticina que, para el año 2030, al menos el 80% de la población deben contar con capacidades digitales básicas según el *Plan de acción del pilar europeo de derechos sociales*¹⁸⁷. Sin embargo, actualmente, en España el 57% de la población trabajadora sí goza de competencias digitales básicas frente al 36% que no poseen dichas habilidades, siendo peor la situación entre la población desempleada (55%) que la empleada (32%), por lo tanto, tienen una mayor dificultad para acceder al mercado de trabajo, pues únicamente el 4,1% de la población laboral es especialista en Tecnologías de la Relación, Información y Comunicación¹⁸⁸.

Precisamente, no son pocos los estudios, informes y análisis que concluyen el elevado índice de ocupaciones que tienen un alto riesgo de automatización, si bien, su afectación es desigual entre las profesiones de baja, media y alta cualificación. De hecho, el mayor riesgo de automatización y que puede conllevar aparejada una alta pérdida de empleo se encuentran en puestos de trabajo con baja cualificación y bajos salarios, siendo fuertemente ocupados por determinados colectivos de personas trabajadoras más vulnerables y entre los que se encuentra la población madura, pasando a una pérdida

¹⁸⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Los cambios tecnológicos y el trabajo en el futuro: cómo lograr que la tecnología beneficie a todos. La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo”, Nota informativa, 2020, pág. 8.

¹⁸⁶ MATEOS SILLERO, S. y GÓMEZ HERNÁNDEZ, C., *Libro Blanco de las mujeres en el ámbito tecnológico*, Secretaría de Estado para el Avance Digital, 2019, pág. 13.

¹⁸⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones denominada “Plan de acción del pilar europeo de derechos sociales” [COM (2021) 102 final].

¹⁸⁸ Digital Economy and Society Index (DESI) 2022, pág.3.

mínima de empleos de media cualificación y un fuerte crecimiento de empleos de alta cualificación¹⁸⁹.

En efecto, con carácter general, estos nuevos puestos de trabajo requerirán un perfil de la persona trabajadora en el que predominen las competencias tecnológicas y digitales, pues se considera que la digitalización es una herramienta fundamental para el crecimiento de la economía. De modo que, deberán de adecuar su capacitación profesional a las nuevas demandas, donde si estas competencias no se han adquirido ya por parte de la población laboral, tienen que adquirirse, lo que constituye un gran reto para el futuro del empleo y atendiendo a la actual brecha digital o tecnológica.

Consecuentemente, para hacer frente a este desafío la Comisión Europea dirige su enfoque a la necesidad de adquisición de competencias digitales facilitando el reciclaje de las personas trabajadoras que puedan verse negativamente afectadas por la digitalización de los entornos de trabajo, donde el aprendizaje a lo largo de toda la vida debe de ser un derecho de todas las personas, siendo vital para aquellas especialmente vulnerables en los mercados de trabajo y que habitualmente tienen más barreras que el resto en el acceso al empleo¹⁹⁰.

En cumplimiento de los objetivos marcados por la UE, en el ámbito nacional, la adquisición y el desarrollo de competencias digitales se erige como una de las prioridades clave del “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”. A partir de dicho Plan se proporciona una hoja de ruta para identificar las medidas que son necesarias para asegurar que toda la ciudadanía cuente con las herramientas imprescindibles para adquirir y desarrollar competencias digitales. Entre ellas, podemos destacar el “Plan Nacional de Competencias Digitales”, concretamente, su “Eje 3: Competencias digitales para el empleo”, acerca de la necesidad de desarrollar programas de formación continua en digitalización para adaptarse a la realidad cambiante y a los retos que plantea el mercado laboral ante las innovaciones tecnológicas.

En cualquier caso, resulta que, la puesta en marcha de un sistema de formación y recualificación ha sido y es aún una asignatura pendiente de España. Se advierte que, las

¹⁸⁹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., *Humanos y robots: empleo y condiciones de trabajo en la era tecnológica*, Bomarzo, Albacete, 2020, pág. 19.

¹⁹⁰ Report of the HLEG on The Impact of the Digital Transformation on EU Labour Markets, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2019, pág. 32.

organizaciones empresariales españolas todavía no han tomado conciencia de la importancia de la formación profesional de la población trabajadora en competencias digitales. Así, únicamente el 20% de empresas imparten formación digital, incluso dicho porcentaje no ha variado en los últimos dos años¹⁹¹.

Igualmente, según el informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) *Getting Skills Right* se reconoce que “*España es el país con la peor correspondencia entre la demanda de competencias proveniente de las empresas y la oferta de formación*”. De manera que, la población trabajadora española recibe de manera muy limitada en su puesto de trabajo formación, con carácter general, y sobre competencias digitales en especial, incluso presentando notables sesgos de género, edad, educación y ámbito profesional¹⁹².

3. LA ÓPTICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA SALUD EN EL TRABAJO: PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES INCLUSIVA PARA LAS PERSONAS TRABAJADORAS DE EDAD AVANZADA

Muchas cosas han cambiado y van a seguir cambiando con el avance de la digitalización y las nuevas tecnologías. Estas han proporcionado nuevos elementos y posibilidades abriendo vías que han contribuido considerablemente a facilitar su correcto y más seguro desarrollo. Pero, también han generado nuevos problemas y riesgos (estrés tecnológico, acoso digital, síndrome del quemado profesional o *burnout* entre otros) a los que el ordenamiento jurídico y otras ramas del conocimiento están llamados a poner solución¹⁹³. De ahí la necesidad de “leyes de nueva generación” que supervisen este cambio y garanticen una migración hacia el entorno digital que sea tanto segura como beneficiosa para los empleados¹⁹⁴. Todo ello debe llevarse a cabo sin olvidar que los

¹⁹¹ Digital Economy and Society Index, 2022, pág.6.

¹⁹² Oficina Nacional de Prospectiva y Estrategia del Gobierno de España., *España 2050: Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*, op. cit., pág. 141.

¹⁹³ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F., “La prevención de riesgos laborales y sus nuevas exigencias y retos frente al avance de la digitalización y las nuevas tecnologías”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 452, 2020, págs. 83-115.

¹⁹⁴ CORREA CARRASCO, M. y QUINTERO LIMA, M.G. (Coords.), *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales (Objetivos de Desarrollo Sostenible 3, 5, 8, 10)*, Universidad Carlos III, Madrid, 2022, págs. 8-37.

peligros laborales resultan de la interacción entre el trabajador y su entorno laboral. Por consiguiente, es esencial reconocer que no solo la tarea en sí misma, sino también factores como la edad, pueden influir en la aparición o intensificación de estos riesgos¹⁹⁵.

A nivel personal, los roles sociales están vinculados a atributos inherentes o adquiridos, como género o edad, y generan estatus que pueden otorgar derechos o imponer limitaciones. Estas restricciones pueden desencadenar discriminación y, en ciertos casos, exclusión¹⁹⁶. A sensu contrario, la esencia misma de la inclusión radica en procurar que todos los individuos o grupos, particularmente aquellos que se encuentran en situaciones de segregación o marginación, gocen de igualdad de oportunidades y posibilidades para su pleno desarrollo individual y colectivo. La inclusión, por ende, abarca varias dimensiones interconectadas que buscan superar barreras individuales y promover equidad y justicia social.

Desde una perspectiva normativa, se postula que el Estado, a través de sus instituciones, desempeñe un rol fundamental en la implementación de políticas y estrategias que aborden estas desigualdades y promuevan la inclusión y el bienestar social. A través de tales políticas inclusivas lo que se pretende buscar es reestructurar las relaciones de poder y facultar a los actores involucrados. Si extrapolamos lo dicho al ámbito de las organizaciones, la inclusión se concibe como un enfoque destinado a promover la aceptación, el respeto y el reconocimiento de la diversidad como un activo valioso. Bajo esta perspectiva, se perseguiría mitigar las desventajas que puedan enfrentar ciertos grupos o individuos, igualar las oportunidades, aprovechar y fomentar las distintas habilidades de todos los miembros y establecer condiciones de trabajo que se adapten a las particularidades de cada uno.

Por lo tanto, la *prevención inclusiva* sería aquella que tenga en consideración las particularidades de todos los grupos y trabajadores en cada uno de los procesos relacionados con la prevención implementado acciones que se ajusten a esas necesidades

¹⁹⁵ URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M., “Envejecimiento y prevención de riesgos laborales”, *Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales*, núm. 24, 2011, págs. 17-54.

¹⁹⁶ CHUAQUI, J., MALLY, D. y PARRAGUEZ, R., “El concepto de inclusión social”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 69, 2016, págs. 157-188.

o circunstancias específicas¹⁹⁷. Ya el art. 15.1.d de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) anuncia el principio general de adaptación del trabajo a la persona e impone al empresario un esfuerzo adaptativo para eliminar los riesgos específicos que el puesto de trabajo supone para estos trabajadores de forma individual. Sin embargo, las dinámicas laborales actuales demandan una gestión de prevención de riesgos flexible capaz de afrontar nuevos retos y adaptarse ante situaciones hasta el momento no contempladas.

Conviene matizar que si bien cambiar el foco de atención y potenciar la participación socio-laboral de este sector poblacional -los mayores- es esencial, también lo es aprovechar esta sinergia en el devenir futuro de la legislación en materia de seguridad y salud en el trabajo. Así lo va a favorecer la apertura a una concepción más dinámica de prevención de riesgos laborales en tanto que, por un lado, debe saber responder – y adelantarse – a la evolución del empleo en sí y, por otro lado, tiene que estar en disposición de proporcionar una protección acorde a las necesidades de la persona trabajadora frente a los riesgos a los que se verá expuesta durante el desarrollo de su actividad profesional. Empresa sumamente compleja si tenemos en cuenta la repercusión que han tenido sobre el mundo del trabajo los numerosos avances tecnológicos y científicos desarrollados durante los últimos tiempos.

La digitalización, en la medida que permite que el trabajo se ejecute en cualquier lugar libremente elegido por el trabajador, como elemento definitorio del trabajo a distancia, también provoca que el trabajador, en muchas ocasiones, pueda estar trabajando en cualquier momento, de modo que, junto con la dislocación territorial, se puede producir una dislocación temporal. Esto ya no constituye un límite con la digitalización, pues abandonado el centro de trabajo, se puede seguir trabajando, aunque no se tenga la condición de trabajador a distancia en el sentido definido por nuestra Ley sobre la materia.

Nada de esto ha afrontado la legislación laboral, ni desde la perspectiva de la regulación del trabajo a distancia ni desde la correspondiente reglamentaria sobre jornadas especiales de trabajo. A pesar de ello, en el marco estratégico de la UE en materia

¹⁹⁷ GARCÍA IZQUIERDO, A.L. y ZUAZUA VEGA, M., “Un acercamiento a la intervención psicosocial para una prevención de riesgos laborales inclusiva”, en AA.VV., GARCÍA IZQUIERDO, A.L. (Dir.), *Intervención psicosocial para una prevención de riesgos laborales inclusiva*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2020, págs. 27-52.

de salud y seguridad en el trabajo (2021-2027)¹⁹⁸ se establecen una serie de prioridades y acciones clave destinadas a mejorar la salud y seguridad de los trabajadores en los próximos años. Acorde a esas prioridades, en contexto post-pandemia, caracterizado por las transiciones ecológica y digital e importantes desafíos económicos y demográficos, velar por un entorno laboral saludable y seguro se convierte en un requisito previo esencial para fomentar una mano de obra saludable y productiva. En esta línea, la Comisión es consciente de la urgencia social por atajar los crecientes problemas de salud mental provocado por alarmantes índices de estrés laboral. Es por ello, que la institución invita a los interlocutores sociales de cada Estado a trabajar conjuntamente para la creación de un futuro digital seguro y saludable con el punto de mira puesto en los riesgos psicosociales y ergonómicos.

A la vista de esa falta de intervención por parte de la normativa estatal, el reto parece que se reconduce esencialmente a la negociación colectiva, que tarde o temprano deberá establecer las reglas correspondientes, sin olvidar la posible intervención complementaria por parte de los órganos jurisdiccionales¹⁹⁹.

3.1. Los mayores como colectivos especialmente sensibles

En España, el enfoque inclusivo que se está desarrollando, en materia de prevención, se focaliza primordialmente en la salvaguardia de individuos que presentan algún tipo de diversidad funcional ya sea física, intelectual, sensorial... tanto en lo referente al acceso al trabajo y la prevención de la discriminación, como al cuidado de la salud, la accesibilidad y la adaptación de los espacios y los equipos de trabajo²⁰⁰. Sin embargo, y a pesar de que nuestra normativa protege específicamente a ciertos colectivos (mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, trabajadores menores de edad...) ese listado no debe tomarse como algo exhaustivo ni estático.

¹⁹⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones denominada “Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2021-2027. La seguridad y la salud en el trabajo en un mundo laboral en constante transformación” [COM (2021) 323 final].

¹⁹⁹ CRUZ VILLALÓN, J., “El derecho del trabajo ante la transformación digital”, *Revista de Derecho Social*, núm. 100, 2022, págs. 141-170.

²⁰⁰ *Ibidem*

Uno de los mejores ejemplos para respaldar esta afirmación pasa por la necesidad de otorgar una especial protección a los trabajadores *especialmente sensibles*. El Derecho Comunitario Europeo, concretamente el art. 15 de la Directiva Marco Comunitaria, 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo establece que “los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán ser protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica”. Dicha categorización aporta referencias legales genéricas, plantea nuevos retos en las políticas preventivas y complica la gestión de riesgos laborales de las empresas²⁰¹ en tanto que, la figura del trabajador especialmente sensible incluye a aquellas personas susceptibles de ser consideradas como tal debido a sus características personales o biológicas, independientemente de las circunstancias inherentes al tipo de trabajo que desempeñen²⁰².

De esta forma se amplía la protección laboral a aspectos subjetivos y no solo a circunstancias objetivas tradicionalmente contempladas, ya que aborda a otros grupos de trabajadores que pueden encontrarse también en situación de vulnerabilidad en relación con alguna característica como la condición de migrante o expatriado, la diversidad cultural, u otros fenómenos emergentes. Así, en materia de prevención de riesgos laborales por *sensibilidad* se entiende “una condición personal que se exterioriza en una mayor o menor receptividad a los riesgos en el trabajo que la persona realiza” y, por su parte, “[...] la sensibilidad a los riesgos es la reacción física o psíquica del trabajador a las condiciones del trabajo en el que se encuentra inmerso”²⁰³.

Por lo tanto, resulta llamativo que los trabajadores de mayor edad carezcan de una protección legal destinada específicamente a la prevención, a pesar de que el proceso de envejecimiento conlleva declives en las aptitudes físicas y dificultades en la recuperación, incrementando así los riesgos laborales y generando al mismo tiempo situaciones de

²⁰¹ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. y LÓPEZ ÁLVAREZ M.J., Trabajadores especialmente sensibles: Concepto y Obligaciones empresariales en materia preventiva. Estudio de la “Organización de actividades de sensibilización, información, divulgación y promoción de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020 en la comunidad empresarial”. CEOE y aprobada por el Patronato de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, 2016.

²⁰² Tenor legal art. 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

²⁰³ MORENO SOLANA, A., La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 29-31.

riesgo específicas. Dicho lo cual, y dada la evidente carencia de legislación focalizada, resulta oportuno explorar una adaptación de LPRL que se ajuste a las necesidades particulares de este colectivo²⁰⁴. La Estrategia española 2020-2023 Seguridad y Salud en el trabajo en la línea de actuación “objetivo 02 gestionar los cambios derivados de las nuevas formas de organización del trabajo, la evolución demográfica y el cambio climático desde la óptica preventiva” se pronuncia al respecto y dictamina que “revisarán la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el Reglamento de los Servicios de Prevención, para incorporar la integración de la edad y la diversidad generacional en la gestión preventiva, y reforzar la protección de las personas trabajadoras frente a los riesgos psicosociales”.

Ello sin excluir la importancia de posibles iniciativas legislativas específicas que, además de valorar la labor, experiencia y potencialidad de estos trabajadores, contengan medidas rigurosamente preventivas²⁰⁵. En nuestro país, algunas de las acciones encaminadas a favorecer la continuidad y la reincorporación al mercado laboral se van reflejado a nivel normativo, como la Resolución del 14 de noviembre de 2011 de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se aprueba la *Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad 2012-2014*, el *Real Decreto-Ley 5/2013*, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, el *Real Decreto 1032/2017*, de 15 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2017-2020, el texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre²⁰⁶ o, más recientemente, el *Real Decreto-ley 8/2019*, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección laboral en la jornada de trabajo.

²⁰⁴ Esta exigencia se hace aún más evidente cuando nos referimos a la evaluación de riesgos, la cual debe tener en cuenta de manera obligatoria la naturaleza de la tarea, las particularidades de los roles laborales presentes y las cualidades de los empleados encargados de ejecutarlos (Art. 16.2.a de la LPRL).

²⁰⁵ IGARTUA MIRÓ, M.T., “Cambio demográfico: envejecimiento de la población, prolongación de la vida activa y Seguridad y Salud en el trabajo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 1, núm. 4, 2016, págs. 152-184.

²⁰⁶ El art. 2.d) establece como uno de los objetivos de la política de empleo asegurar políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a aquellos colectivos que presenten mayores dificultades de inserción laboral, citando en especial a los mayores de 45 años.

Por otro lado, también existen guías con carácter recomendatorio como la NTP 367 (*Envejecimiento y trabajo: la gestión de la edad*) del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, la campaña *Trabajos saludables en cada edad 2016-2017* organizada por la EU-OSHA cuyo objetivo era ayudar a reconocer y gestionar los desafíos que conlleva el envejecimiento de la población activa o la referida como *Trabajos seguros y saludables en la era digital 2023-2025* entre otras.

3.2. Riesgos psicosociales emergentes

Uno de los primeros documentos internacionales en abordar el tema de los factores de riesgos psicosociales fue publicado por la OIT en el año 1984. Ese mismo texto, que ya apremiaba la necesidad de acuñar una definición amplia y holística, proponía una aproximación preliminar del concepto que abarcaba tanto las “interacciones entre el trabajo, su medio ambiente, la satisfacción en el trabajo y las condiciones de organización, por una parte, y por la otra, las capacidades del trabajador, sus necesidades, su cultura y su situación personal fuera del trabajo” puesto que “todo lo cual, a través de percepciones y experiencias, puede influir en la salud, en el rendimiento y en la satisfacción en el trabajo”. Ciertamente, ese carácter global defendido entorno a los riesgos psicosociales evidenciaba la interacción entre las condiciones organizativas, las relaciones interpersonales y las características psicológicas de la persona como factores motrices de dichos riesgos.

Asimismo, a través de este enfoque, se contribuyó a instaurar una preocupación centrada en la persona trabajadora y en sus necesidades que perduraría en los sucesivos pronunciamientos académicos, legislativos y jurisprudenciales de la misma forma que la pionera enumeración destinada a reunir aquellos factores de riesgos más significativos que lo acompañaba continúa siendo un punto de partida esencial en la comprensión y abordaje de los riesgos psicosociales en el entorno laboral contemporáneo.

No obstante, si bien “la mala utilización de las habilidades, la sobrecarga en el trabajo, la falta de control, el conflicto de autoridad, la desigualdad en el salario, la falta de seguridad en el trabajo, los problemas de las relaciones laborales, el trabajo por turnos y el peligro físico”²⁰⁷ se mantienen presentes en la actualidad, no son inmutables. De hecho, han experimentado notables modificaciones en los últimos años como consecuencia de la

²⁰⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Los Factores Psicosociales en el Trabajo: Reconocimiento y Control”, Ginebra, 1986.

influencia de los avances tecnológicos en el empleo, en la organización de las empresas y en las condiciones de trabajo. Por ello, desde esta perspectiva, es preciso prestar atención no solo a los *riesgos laborales tradicionales*, sino también a los *riesgos emergentes* que surgen como resultado de esas transformaciones.

Sobre este particular, la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo entiende por riesgo emergente cualquier riesgo nuevo que va en aumento²⁰⁸. Y, al efecto, sobre la cualidad de *nuevo* se aprecia dos vertientes: por un lado, se refiere a aquellos riesgos que no existían previamente y que han surgido debido a incipientes transformaciones en los procesos productivos, organizacionales y dentro de los entornos sociales; mientras que análogamente, por otro lado, también hace alusión a un factor que ya era conocido pero que ahora se reconoce como riesgo debido a la aparición de avances científicos o a cambios en las percepciones sociales. A su vez, la progresión del riesgo hacia un *aumento* se manifiesta cuando varias situaciones plausibles de generar dichos riesgos comienzan a incrementarse en cantidad. Así, el riesgo puede aumentar si la probabilidad de exposición al mismo crece, ya sea debido a un incremento en la frecuencia o en el número de personas susceptibles de padecerlo. También se considera en aumento si los efectos adversos en la salud de los trabajadores empeoran, tanto en términos de gravedad como en el número de afectados.

El Consejo Internacional de la Gobernanza del Riesgo²⁰⁹ añade una variable complementaria a tener en cuenta al afirmar que los riesgos emergentes se definen principalmente por la *incertidumbre* que rodea tanto sus potenciales consecuencias como las posibilidades reales de ocurrencia. Esta incertidumbre puede surgir debido a diversas razones entre las cuales se destaca la falta de conocimiento sobre las relaciones causales o funcionales entre las nuevas fuentes de riesgo y su entorno y/o la insuficiente aplicación del conocimiento disponible en el contexto en cuestión. Lo cual, requiere – y requerirá en un futuro – una aproximación proactiva y flexible que sea capaz de adaptarse a la

²⁰⁸ Definición del Observatorio Europeo de Riesgos de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo. Disponible toda la información actualizada en el siguiente enlace web: <https://osha.europa.eu/en/emerging-risks> [consulta: 11-05-2023].

²⁰⁹ INTERNATIONAL RISK GOVERNANCE COUNCIL, “Guidelines for Emerging Risk Governance”, 2015. Disponible en el siguiente enlace web: <http://www.irgc.org/risk-governance/emerging-risk/a-protocol-for-dealing-with-emerging-risks/> [consulta: 29-05-2023].

naturaleza evolutiva y dinámica de los riesgos en un entorno laboral, en cierto modo, imprevisible.

Tal requerimiento adquiere mayor preeminencia a la vista de la “reciente” preocupación por evitar una pronta retirada del tejido productivo y la necesidad de prolongar la vida laboral. Más aún, cuando esta parece ser la fórmula política por excelencia para salvaguardar la sustentabilidad del sistema de Seguridad Social y equilibrar la relación entre pensionistas/cotizantes. Bajo esta intencionalidad no sorprende la posición manifestada por la OIT con ocasión del día mundial de la seguridad y salud en el trabajo en el año 2010 cuando expresaba sin rodeos que “es necesario adoptar políticas y prácticas sólidas en materia de seguridad y salud en el trabajo que inviertan en la seguridad, la salud y el bienestar de los trabajadores durante toda su vida laboral, *para mantenerlos empleados más tiempo* y mejorar su bienestar²¹⁰”.

Por ende, la pesquisa en torno a cómo esta intrincada interrelación de factores afecta a los trabajadores más veteranos no solo constituye una extendida tarea de investigación académica, sino también un aspecto fundamental para la formulación de estrategias legislativas y políticas que fomenten, con el mismo debido interés, la eficacia en el desempeño profesional y el bienestar integral dentro un panorama laboral que se rediseña de manera continua conforme el avance tecnológico, social y económico. Es más, reconocer la importancia de promover condiciones laborales favorables resulta tan crucial para el bienestar personal de los trabajadores como para la mejora de la productividad y el fomento del crecimiento del capital humano dentro de las organizaciones. Sin embargo, este cometido nos llama a considerar conjuntamente la influencia del proceso de envejecimiento en sí y la forma en la que efectos de una exposición prolongada a ciertos factores de riesgos puede llegar a repercutir con mayor dureza sobre estos trabajadores de mayor edad.

Vayamos por partes...

En primer lugar, el envejecimiento es un proceso complejo y multifacético en el que intervienen factores biológicos, sociales, psicológicos, económicos, culturales... pero que, además, puede venir definido por aspectos o condicionantes tanto negativos como

²¹⁰ [El subrayado es mío] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Riesgos emergentes y nuevos modelos de prevención en un mundo de trabajo en transformación”, Ginebra, 2010, págs. 1-17.

positivos²¹¹. Si nos centramos en el deterioro celular propio del proceso de envejecimiento estaremos de acuerdo en que el devenir del tiempo trae consigo una paulatina disminución de las capacidades psicosomáticas que, en la última etapa de nuestras vidas, limita la adaptación del organismo al entorno y su capacidad de respuesta a las distintas demandas de éste²¹². En la vejez las capacidades físicas y cognitivas no son equiparables a las que poseemos durante nuestra juventud; se pueden observar déficit de memoria, en la velocidad de pensamiento o en las capacidades atencionales. Sobre este particular cabe señalar que el respeto a la variabilidad individual no supone, a priori, impedimento alguno para que colectivo de trabajadores de edad avanzada pueda ser considerado como un grupo con necesidad de medidas específicas en materia de prevención²¹³.

Sea como fuere, este cambio en las habilidades incide en la manera en que enfrentamos los potenciales desafíos o exigencias propias del desempeño profesional llevándonos a considerar que este segmento de la población podría ser más susceptible que antes al estrés y a la carga mental y emocional derivada del trabajo. Por contra, es esencial reconocer que estas diferencias en las capacidades cognitivas y físicas no solo deben ser consideradas como limitaciones, sino que también pueden ser aprovechadas como oportunidades para el desarrollo de estrategias y enfoques laborales más inclusivos y adaptados a las necesidades de los trabajadores de mayor edad. Dicho de otra forma, la productividad laboral no tiene por qué aminorarse con la edad²¹⁴ puesto que la experiencia y el conocimiento acumulado a lo largo de los años, bien gestionados mediante la adecuación del trabajo si fuera preciso, pueden actuar como contrapeso de gran valor.

²¹¹ REYES TORRES, I. y CASTILLO HERRERA, J.A., “El envejecimiento humano activo y saludable, un reto para el anciano, la familia, la sociedad”, *Revista cubana de investigaciones biomédicas*, vol. 3 núm. 30, 2011, págs. 454-459.

²¹² PÉREZ BILBAO, J. y SALVADOR PERACAULA, E., “NTP 366: Envejecimiento y trabajo: audición y motricidad”, *Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 1999.

²¹³ PÉREZ BILBAO, J., y NOGAREDA CUIXART, C., “NTP 367: Envejecimiento y trabajo: la gestión de la edad”, *Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 1993.

²¹⁴ CHABANNES, M., “Trabajadores maduros y prevención de riesgos laborales: Un análisis desde la negociación colectiva.” *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm.44, 2020, págs. 309-357.

De igual modo, la experiencia laboral acumulada parece influir positivamente en la percepción que los trabajadores tienen sobre su desempeño en la empresa, la identificación con organización, la sensación de pertenencia, su satisfacción o la construcción de la identidad profesional. Todos estos aspectos personales positivos suponen una oportunidad para las empresas sobre la que podrían construir su política de Age Management²¹⁵. Por su parte, el legislador debe centrar sus esfuerzos en promover lo que se conoce como “gestión de la diversidad intergeneracional” en las empresas. Esto implica revitalizar la contribución de los trabajadores más experimentados dentro de la organización, no solo a través de políticas de formación continua, sino también mediante programas de mentoría y orientación. Tales esfuerzos podrían contribuir a facilitar la integración de los trabajadores más jóvenes en la empresa sin descartar la valiosa mano de obra experimentada²¹⁶.

Lamentablemente la realidad es otra, la sexta encuesta europea sobre las condiciones de trabajo evidenciaba que los trabajadores que superan los 50 años de edad manifiestan contar con perspectivas de progresión profesional limitadas, así como una oferta de capacitación que no se ajusta adecuadamente a sus necesidades. Además, no todos los trabajadores son beneficiarios de la misma cuantía de oportunidades formativas. Los trabajadores de mayor edad, en particular, son objeto de una menor asignación en este aspecto, ya que aproximadamente un 30% de aquellos con más de 50 años acceden a programas de formación auspiciados por sus empleadores. En contraste, esta cifra asciende al 36% para los trabajadores de entre 30 y 49 años. No obstante, es importante observar que esta disparidad ha ido mitigándose gradualmente, con un incremento del 7% en la proporción de trabajadores de mayor edad en los últimos 15 años, en comparación con un aumento del 4% en el grupo etario más joven²¹⁷.

²¹⁵ GARAVAGLIA, E., MARACALETTI, F. e IÑOGUEZ BERROZPE, T., “Hacia un entorno laboral saludable e inclusivo. Gestión del envejecimiento a través del Quality of Ageing at Work (QAW-q)”, *Revista Internacional de Organizaciones*, núm. 20, 2018, págs. 197–226.

²¹⁶ BARRIOS BAUDOR, G.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dirs.), *Derecho vivo de la seguridad social*, Laborum, Murcia, 2021.

²¹⁷ EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Cambios en las condiciones de trabajo en los últimos años: resultados de la V Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo*, 2020, págs. 1-10

En segundo lugar, ya hemos dejado constancia de que con el envejecimiento demográfico y el alargamiento de la vida laboral establecer una conexión entre la participación en el mercado de trabajo con la calidad del trabajo reúne hoy más importancia que nunca. Resulta esencial supervisar y comprender en mayor medida las interacciones entre las condiciones laborales y las personas a lo largo de toda su trayectoria profesional. Con este cometido, conviene prestar atención a las condiciones de trabajo difíciles que puedan ocasionar una retirada prematura del mercado laboral o que infrutilizan el potencial de los trabajadores²¹⁸.

Considerando estos aspectos, la *sostenibilidad* del empleo y el trabajo viene determinada por factores como la conciliación de horarios laborales con otras responsabilidades, la actualización de habilidades para asegurar la seguridad en el empleo, el nivel de autonomía personal que los trabajadores tienen para enfrentar las demandas laborales y el grado en que las condiciones de trabajo resguardan su bienestar a largo plazo. Significa también que, con independencia de la edad, las condiciones de trabajo y las trayectorias profesionales les permitan mantener su salud física y mental, su motivación y su productividad. En el caso de que estas circunstancias sean satisfechas, se aumentan las probabilidades de que los trabajadores prolonguen su permanencia en sus puestos de trabajo²¹⁹.

Por último, pero no menos importante, radica la necesidad de asegurar que los trabajadores de mayor edad continúen siendo capaces de satisfacer las demandas laborales inherentes a un entorno laboral profundamente digitalizado. Obviamente, bajo una mirada político-legislativa garantista que asegure un desempeño saludable y una estructura organizativa que proteja su vulnerabilidad y fomente la óptima aplicación de su bagaje y experiencia en el proceso. En relación a lo expuesto, abunda la literatura que

²¹⁸ CARDONA, B., CABEZA, J. y FLORES, F. (Coords.), *La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral*, Helpage España, Madrid, 2020, págs. 26-37.

²¹⁹ EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Cambios en las condiciones de trabajo en los últimos años: resultados de la V Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo*, 2020, págs. 1-10.

analiza las dificultades que conlleva adaptarse a los cambios y las consecuencias que aparecen en forma de estrés laboral y otros dilemas de naturaleza psicosocial²²⁰.

El concepto conocido como tecnoestrés encuentra su enraizamiento en una condición psicosocial adversa y desfavorable que afecta al trabajador, siendo desencadenada por la percepción de desequilibrio entre las demandas asociadas a las TIC y sus propias capacidades, lo que a su vez resulta en un escaso control para enfrentarlas²²¹. Además, recientemente se ha introducido el riesgo de fatiga informática relacionado con el derecho a la desconexión digital del trabajador²²². En este sentido, las condiciones laborales, que abarcan factores psicosociales, pueden tener un papel determinante en la aparición de trastornos de estrés laboral y, en última instancia, propiciar el desarrollo del síndrome de estar quemado que representa una respuesta prolongada a estresores emocionales e interpersonales crónicos en el entorno laboral.

Es importante destacar al respecto que la Comisión Europea ha resaltado la relevancia del *soft law* en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, el cual comprende normativas no estrictamente vinculantes por naturaleza. La Comunicación emitida por la Comisión Europea el 10 de enero de 2017, titulada “Trabajo seguro y saludable para todos – Modernización de la legislación y las políticas de la UE de salud y seguridad en el trabajo”, estableció directrices y principios de acción para los Estados Miembros en relación a las políticas de seguridad y salud laboral en los años venideros. En esta comunicación se señaló que los riesgos psicosociales, en especial el estrés laboral, representan uno de los desafíos más complejos y en constante aumento en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo. Se reconoció que el estrés tiene efectos perjudiciales tanto para la salud de los trabajadores como para la organización laboral en sí, siendo responsable de alrededor de la mitad de los días de trabajo perdidos debido a ausencias prolongadas. Esto conlleva una disminución del rendimiento y puede dar lugar a un

²²⁰ VALLE VILLAR, J.M. y LÓPEZ AHUMADA, J.E., “Innovación tecnológica y contrato de trabajo (II) modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo por motivos tecnológicos”, *Anuario de la facultad de Derecho*, núm. 1, 2008, págs. 341-358.

²²¹ GONZÁLEZ COBALEDA, E., “Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de la situación y propuestas de mejora”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. Extra 1, 2019, págs. 85-112.

²²² Art. 88.3 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y el art. 20 bis del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

incremento de los accidentes laborales. Se estima que aproximadamente el veinte por ciento de la rotación de personal está relacionado con el estrés en el entorno laboral. Tomando en cuenta estas consideraciones, la Comisión Europea colaboró con la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo para establecer, fomentar y difundir buenas prácticas; un ejemplo concreto es la Guía electrónica para la gestión del estrés y los riesgos psicosociales.

La Agencia Europea para la Salud y la Seguridad en el Trabajo, reconocida entidad en este ámbito, presentó en su informe de síntesis actualizado en enero de 2014, titulado “Prioridades para la investigación sobre seguridad y salud en el trabajo en Europa en el período de 2013 a 2020”, destacando en sus conclusiones que “en cuanto a la investigación sobre seguridad y salud en el trabajo relacionada con el cambio demográfico, se subrayó la necesidad de adoptar un enfoque multidisciplinario en el que se considere el curso de la vida en su totalidad. La investigación debe abordar las cuestiones de adaptación de las condiciones de trabajo a la edad y el envejecimiento, y del diseño preventivo de la actividad laboral. También han de tenerse en cuenta los nuevos patrones del empleo y el trabajo en el contexto del cambio demográfico”. A nivel nacional nuestra norma de prevención de riesgos laborales traspone estas directrices y establece pautas específicas que deben considerarse al llevar a cabo una evaluación de riesgos, enfatizando las “características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos”²²³.

Igualmente, este tema tiene un tratamiento específico por la vía de la discriminación por razón de la edad, que también se presenta como un desafío a abordar, ya que puede impactar negativamente en la percepción de estos trabajadores en un entorno laboral en constante cambio. Y no en vano, tanto la Comunicación de la comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones como la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital, reivindican la centralidad de las personas en este proceso de cambio²²⁴. A tal efecto esta última señala específicamente que “toda persona tiene derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, justas, saludables y seguras, así como una protección

²²³ Art. 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

²²⁴ GÓMEZ SALADO, M.A. y RUIZ SANTAMARÍA, J.L. (Dir.), El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social, Comares, Granada, 2022.

adecuada en el entorno digital y en el puesto de trabajo físico, con independencia de su situación laboral y de modalidad o la duración del empleo”.

En el marco estratégico de la UE en materia de Salud y Seguridad en el trabajo (2021-2027) se establecen una serie de prioridades y acciones clave destinadas a mejorar la salud y seguridad de los trabajadores en los próximos años. Acorde a esas prioridades, en contexto post-pandemia, caracterizado por las transiciones ecológica y digital e importantes desafíos económicos y demográficos, velar por un entorno laboral saludable y seguro se convierte en un requisito previo esencial para fomentar una mano de obra saludable y productiva. En esta línea, la Comisión es consciente de la urgencia social por atajar los crecientes problemas de salud mental provocado por alarmantes índices de estrés laboral. Es por ello, que la institución invita a los interlocutores sociales de cada Estado a trabajar conjuntamente para la creación de un futuro digital seguro y saludable con el punto de mira puesto en los riesgos psicosociales y ergonómicos.

Capítulo 3 - MEDIDAS DIRIGIDAS A FACILITAR EL TRABAJO DE LAS PERSONAS

MAYORES MÁS ALLÁ DE LA EDAD LEGAL DE JUBILACIÓN

SUMARIO: 1. LA GARANTÍA DE LA SITUACIÓN DE BIENESTAR COMO PRESUPUESTO PARA LA CONTINUIDAD DE LA ACTIVIDAD LABORAL O PROFESIONAL. 2. EL EMPRENDIMIENTO Y EL AUTOEMPLEO COMO ALTERNATIVA ANTE UNA EXPULSIÓN TEMPRANA DEL TEJIDO PRODUCTIVO. 2.1. Breve, pero necesaria, aproximación diferenciadora entre autoempleo y emprendimiento. 2.2. Principales obstáculos para emprender. 3. TRABAJAR MÁS ALLÁ DE LA EDAD DE JUBILACIÓN. 3.1. Fomento de la jubilación activa o, lo que es lo mismo, jubilación gradual y flexible. 3.2. Régimen de compatibilidad con el trabajo del pensionista como excepción. 3.3. La jubilación parcial y el contrato de relevo. 4. INCENTIVOS A LA JUBILACIÓN DEMORADA. 5. CAMBIOS RESPECTO A LA JUBILACIÓN FORZOSA.

1. LA GARANTÍA DE LA SITUACIÓN DE BIENESTAR COMO PRESUPUESTO PARA LA CONTINUIDAD DE LA ACTIVIDAD LABORAL O PROFESIONAL

Las próximas reformas de los sistemas de pensiones se están enfocando hacia un nuevo paradigma, introduciendo el concepto de “esperanza de vida laboral saludable”²²⁵. Este término se ha integrado como un indicador crucial que mide el período en el cual los individuos pueden trabajar de manera activa y productiva, sin comprometer su salud. Este enfoque se basa en dos motivos fundamentales. En primer lugar, las mejoras en la esperanza de vida, especialmente en lo que se refiere a los años de vida sin discapacidad, han llevado a un aumento en el deseo de las personas mayores de continuar trabajando. En segundo lugar, el continuo aumento de la edad de ingreso al mercado laboral ha llevado a carreras contributivas cada vez más cortas para períodos de vida más largos. Esto ha generado una brecha en los requisitos de cotización necesarios para acceder a la pensión de jubilación, lo que, a su vez, ha afectado negativamente la sostenibilidad de los sistemas de pensiones.

Sin duda, desde esta nueva perspectiva se reconoce la importancia de adaptar las políticas de jubilación a la realidad cambiante de la fuerza laboral, asegurando al mismo tiempo que las personas mayores puedan seguir contribuyendo al mercado laboral de

²²⁵ En España, el indicador más cercano al concepto que estamos analizando se corresponde con la “esperanza de vida en buena salud”. Este indicador proporciona datos sobre la calidad de vida en el horizonte de los años de vida, considerando la ausencia de limitaciones funcionales o discapacidad como indicador de buena salud. Vid. Oficina Nacional de Prospectiva y Estrategia del Gobierno de España, España 2050, *Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*, Ministerio de la Presidencia, 2021.

manera saludable y productiva, sin poner en riesgo su bienestar físico y mental. De hecho, la Comisión del Pacto de Toledo ha adoptado en su recomendación 12ª un enfoque que promueve la permanencia de los trabajadores en el mercado laboral. Esto implica adaptar y mejorar los incentivos sociales, fiscales y laborales para alentar la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación. Es fundamental asegurar que esta extensión laboral no sea resultado de una pensión insuficiente. Además, la comisión subraya la importancia de políticas activas de empleo que se centren en la recolocación de personas mayores y en mantenerlas activas en el mercado laboral.

Tomando en cuenta estas consideraciones, la Ley 21/2021 ha introducido modificaciones en la regulación de la jubilación demorada. También ha mejorado el régimen de compatibilidad entre la pensión y los ingresos derivados de actividades profesionales (conocido como jubilación activa), junto con incentivos en las cotizaciones para los trabajadores de edad avanzada. Estas medidas están diseñadas para fomentar la participación continua de los trabajadores mayores en el ámbito laboral y asegurar que su experiencia y habilidades sigan siendo valoradas y aprovechadas en la economía.

Si nos proponemos prolongar la vida laboral, un objetivo que, aunque discutible, está presente en las políticas públicas, es imperativo que exijamos a las empresas proporcionar condiciones laborales que faciliten esta extensión. Si estas condiciones son adecuadas, es probable que los trabajadores elijan voluntariamente prolongar sus años de trabajo. Esto debería ejercer una presión significativa sobre las empresas para que ofrezcan un entorno laboral lo suficientemente favorable, permitiendo la extensión de la vida laboral sin forzar a las personas exhaustas hacia el sistema de protección social.

En esta línea, para construir una posible vía de escape en la que las medidas destinadas a retrasar la edad de jubilación y el respeto por los derechos socio-laborales de los mayores no resulten excluyentes, tendrán que incrementarse los esfuerzos por potenciar un *envejecimiento exitoso*²²⁶ en el lugar de trabajo precursor de una cultura organizacional inclusiva y acorde con la diversidad generacional. Para ello cobra protagonismo el “bienestar subjetivo” entendido éste como el grado de satisfacción que experimentan las

²²⁶ HANNES, Z. y YANG, J., “Organizational Climate for Successful Aging”, *Frontiers in Psychology*, vol. 7, 2016.

personas cuando hacen una valoración o juicio global de sus vidas²²⁷. Muy relacionado con el ideal de “bienestar” surge la necesidad de prestar atención a la “calidad de vida” en la que convergen elementos de carácter subjetivo como los índices de satisfacción, con otros más objetivos como la salud, la atención familiar, las actividades laborales, las prestaciones...²²⁸. La percepción sobre la calidad de vida repercute en la sensación de bienestar y a medida que avanzamos hacia una sociedad activa más longeva y tecnológicamente influenciada, es crucial que las organizaciones y las políticas gubernamentales no solo consideren el aspecto cuantitativo de la prolongación de la vida laboral, sino también la calidad de esa vida laboral. La calidad de vida en el trabajo para las personas de mayor edad se convierte así en un componente fundamental para garantizar un envejecimiento activo, saludable y productivo que beneficie tanto a los individuos como a la sociedad en su conjunto.

A tal efecto, uno de los elementos esenciales que impulsa la eficacia de la gestión de la edad en la empresa radia en la habilidad de adecuar el trabajo a la persona, así como capitalizar la experiencia y el saber acumulados. Ello implica reconocer que, la promoción del *envejecimiento activo* en estos términos no depende únicamente de recursos individuales para desplegar un conjunto de conductas proactivas que lo favorezcan, sino que requiere de factores contextuales y organizacionales que lo faculten y potencien. Las aptitudes físicas y mentales o la motivación y la actitud del trabajador son importantes a la hora de considerar cómo se desempeñarán en un determinado puesto de trabajo, y estas variables no deben ser pasadas por alto en el proceso de diseño y asignación de tareas.

Las capacidades físicas pueden mermar con el tiempo y, por ende, las demandas laborales pueden tener un impacto diferencial según la etapa de vida en la que se encuentre el trabajador. La ergonomía y la adaptación del entorno de trabajo se tornan, por lo tanto, esenciales para mantener un rendimiento óptimo y prevenir posibles problemas de salud relacionados con la edad. Asimismo, la motivación y la actitud del trabajador no solo influyen en su desempeño, sino también en su bienestar emocional y

²²⁷ BALLESTEROS JIMÉNEZ, S. (Dir.), *Envejecimiento saludable: Aspectos biológicos, psicológicos y sociales*, Universitas, Madrid, 2007, págs. 273-308.

²²⁸ FERNÁNDEZ BALLESTEROS, R. y DOLORES ZAMARRÓN, M. (Dirs.), *Calidad de vida en la vejez de distintos contextos*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, págs. 77-94.

satisfacción laboral. Por ello, promover una cultura de respeto, inclusión y valoración de la diversidad generacional en el entorno laboral contribuirá no solo a aprovechar al máximo el potencial de los trabajadores de más edad, sino también a enriquecer la dinámica laboral en su conjunto y a fomentar un ambiente propicio para el envejecimiento activo y saludable.

En definitiva, en nuestro país se observa una tendencia evidente hacia el aumento de la edad de jubilación y ciertas restricciones en las jubilaciones anticipadas, junto con una prohibición explícita de discriminación. A pesar de estos avances, la protección del trabajador en este ámbito no se destaca por su solidez, y las medidas para prevenir la discriminación en el colectivo resultan insuficientes. Además, la protección ante la salida prematura del mercado laboral y la promoción del envejecimiento activo en condiciones de seguridad y salud carecen de un respaldo efectivo. Con todo ello, se produce un cambio o matización del objetivo central de la seguridad y salud. Ya no se persigue únicamente la protección de los bienes jurídicos implicados o la integridad del trabajador, sino que se vislumbra una motivación impulsada por intereses menos altruistas y más orientados hacia ganancias económicas: se busca prolongar el tiempo en que el trabajador pueda brindar sus servicios²²⁹.

2. EL EMPRENDIMIENTO Y EL AUTOEMPLEO COMO ALTERNATIVA ANTE UNA EXPULSIÓN TEMPRANA DEL TEJIDO PRODUCTIVO

Es una realidad que no todas las personas mayores desean retirarse por completo al llegar a cierta edad. Muchos de ellas prefieren mantener su independencia y flexibilidad, especialmente si tienen responsabilidades familiares. Para estas personas, el emprendimiento se presenta como una opción valiosa. Al emprender, los adultos mayores pueden trabajar a tiempo parcial y combinar su jubilación con nuevas empresas. Este enfoque no solo les permite satisfacer sus necesidades financieras, sino también utilizar su experiencia en desafíos frescos y emocionantes.

El emprendimiento entre las personas mayores ofrece beneficios personales, sociales y económicos significativos. Estas iniciativas empresariales no solo crean nuevas oportunidades de empleo, sino que también tienen el potencial de reducir los costos asociados con las pensiones y la seguridad social en el futuro. Además, fomentan un

²²⁹ IGARTUA MIRÓ, M.T., “Cambio demográfico: envejecimiento de la población... op.cit.

envejecimiento activo, mejorando el bienestar subjetivo de quienes se embarcan en estas nuevas aventuras laborales. En resumen, el emprendimiento se erige como una vía esencial para que las personas mayores continúen contribuyendo a la economía y se mantengan activas y comprometidas en la sociedad²³⁰.

Las motivaciones que llevan a las personas a iniciar sus propios negocios son variadas y complejas dando lugar a un fenómeno dinámico en el mundo laboral, donde el emprendimiento se presenta como una respuesta tanto a la necesidad como a la aspiración, ofreciendo a las personas mayores oportunidades significativas (no exentas de dificultades) para seguir manteniéndose activas y creativas en su vida laboral y personal. Los factores que forman parte del grupo “push” son aquellos que impulsan a las personas a emprender por necesidad, ya que no tienen mejores opciones de empleo. Estos factores incluyen períodos prolongados de desempleo, el deseo de evitar trabajos poco atractivos o la imposibilidad de acceder a ayudas sociales. Se centra principalmente en el emprendimiento como una forma de crear nuevos negocios y como una alternativa para evitar el desempleo y las dificultades psicológicas asociadas a él.

Por otro lado, el grupo “pull” atrae a las personas hacia el autoempleo. Esto puede deberse a la oportunidad de acumular riqueza, tener mejores perspectivas laborales y empresariales, disfrutar de flexibilidad en los horarios y experimentar la independencia al convertirse en su propio jefe. Además, se suma la búsqueda de intereses y pasatiempos que estas personas no pudieron explorar anteriormente, lo que las motiva a buscar un estilo de vida diferente a través del emprendimiento²³¹.

Aunque el autoempleo y el emprendimiento pueden funcionar del mismo modo con independencia de la edad, lo cierto es que cuando se circunscribe a los trabajadores maduros. Para acometer dicho análisis se va a comenzar con la descripción de la realidad de estos trabajadores por cuenta propia y de los emprendedores; a fin de que se pueda

²³⁰ PADILLA GÓNGORA, D., AGUILAR PARRA, J.M., DÍAZ LÓPEZ, P. y MANZANO LEÓN, A., “Personas mayores: innovación y emprendimiento”, *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, vol. 1, núm. 2, 2016 págs. 63-71.

²³¹ MARULANDA VALENCIA, F.Á., MONTOYA RESTREPO, I. A. y VÉLEZ RESTREPO, J. M., “El individuo y sus motivaciones en el proceso emprendedor”, *Universidad & Empresa*, vol. 21, núm. 36, 2019, pág. 149-174.

aportar una radiografía de sus perfiles y características, que es la clave de cara a la articulación de las oportunas medidas favorecedoras de cualquiera de estas ocupaciones.

Así lo entendía la Estrategia 55 y más cuando afirmaba que estos trabajadores “intentan establecerse por cuenta propia y, aun teniendo dotes emprendedoras, no siempre lo consiguen, en muchas ocasiones, por falta de apoyo, asesoramiento, etc.”²³²

Figura 5: Trabajadores en el RETA de la Seguridad Social, según edad, por sexo

Año 2023				
	Total	Hombres	Mujeres	N/C
Total	3.330.123	2.113.581	1.216.540	2
De 16 a 30 años	258.374	161.985	96.388	1
De 31 a 35 años	260.398	155.777	104.621	0
De 36 a 49 años	1.287.108	809.961	477.147	0
De 50 años o más	1.524.243	985.858	538.384	1

Fuente: Datos Ministerio de Trabajo y Economía Social: Economía Social- Autónomos. Datos estadísticos. Fichero de afiliados al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social. Enlace web: <https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/index.htm>

El emprendimiento tecnológico se presenta como una inversión estratégica en proyectos que aglutinan individuos especializados y activos heterogéneos. Estos proyectos están estrechamente vinculados a los avances en el conocimiento científico y tecnológico, con el objetivo de generar y capturar valor para las empresas²³³. Esta forma de emprendimiento se mide a través de la tasa de creación de Nuevas Empresas de Base Tecnológica, empresas que se caracterizan por operar en sectores de alta tecnología o

²³² BOE, núm. 283, de 24 de noviembre de 2011. Resolución de 14 de noviembre de 2011, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de octubre de 2011, por el que se aprueba la Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad 2012-2014 (Estrategia 55 y más)

²³³ PEÑA-LEGAZKUE, I., GUERRERO, M., GONZÁLEZ-PERNÍA, J. L., y MONTERO, J., *Global Entrepreneurship Monitor. Informe GEM España 2018-2019*, Universidad de Cantabria, vol. 244, 2019, págs.1-171.

intensidad en I+D, tener entre 1 y 10 años de antigüedad, ser de pequeño tamaño en términos de empleados, tener independencia, ya que la propiedad mayoritaria es del equipo fundador, y contar con un equipo fundador con antecedentes tecnológicos.

En el contexto económico actual, centrado en la economía del conocimiento, el modelo productivo se basa en la innovación respaldada por la investigación científica. El desarrollo tecnológico ligado a las empresas se convierte en la principal fuente de riqueza, progreso económico y competitividad. Por otro lado, el emprendimiento digital se define como la búsqueda de oportunidades empresariales basadas en el uso de medios digitales y tecnologías de la información y la comunicación. Los emprendedores digitales confían en las características de estos medios para identificar oportunidades y, al hacerlo, transforman el panorama competitivo al impulsar el proceso de destrucción creativa en la economía digital²³⁴.

2.1. Breve, pero necesaria, aproximación diferenciadora entre autoempleo y emprendimiento²³⁵

En la actualidad, el autoempleo es objeto de especial atención dada su relevancia dentro de los procesos de creación de empleo y su vinculación con las crecientes en popularidad nuevas formas de organizar los procesos de trabajo. A decir verdad, son numerosas las iniciativas impulsadas con el objetivo de fomentar esta figura en aras de la lucha contra el desempleo y la inclusión en el mercado laboral de los colectivos más vulnerables. De hecho, se trata de una actividad que se inicia de forma independiente, sin relación alguna con ningún empleador, y cuyo fin es proporcionar a quienes la realiza una retribución mensual más cercana a un salario que a una rentabilidad real propia de una empresa²³⁶. Esta concepción es un claro reflejo de la redacción recogida en el Diccionario del Español Jurídico que, desde un punto de vista semántico, define al trabajador por cuenta propia, como aquel “trabajador que realiza de forma habitual, personal y directa

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ Vid. VILA TIERNO, F., GÓMEZ SALADO, M.Á. Y CASTRO MEDINA, R., “Fomento del autoempleo y el emprendimiento de las personas con discapacidad: su concreción en Andalucía”, *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, núm. Extra 5, 2023, págs. 133-155.

²³⁶ ALLES, M.A., *Autoempleo: una salida frente al desempleo*, Granica, Buenos Aires, 2005, pág. 11.

una actividad económica a título lucrativo sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas” partiendo de lo establecido en el art. 2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Así pues, lo que realmente delimita el concepto de autoempleo o trabajo por cuenta propia es que el interés primario por el cual se impulsa la creación de ese negocio es, en definitiva, lograr la ocupación misma de las personas comprometidas con la actividad. Y es, precisamente, este hecho lo que le proporciona cierta diferenciación con otras situaciones, en apariencia semejantes, como puede ser la intencionalidad de una persona de emprender y crear o poner en marcha un proyecto. No obstante, el autoempleo puede desembocar en el nacimiento de una empresa si se requiere de otras personas ajenas para llevarlo a término con éxito debido a, por ejemplo, una ampliación de las actividades. De esta forma, quien inició una actividad por su cuenta como autoempleo puede transformarse en empresario, generando nuevos puestos de trabajo.

Por su parte, esta delimitación de lo que se entiende por trabajadores autónomos es muy similar a la que aparece en el Glosario de Conceptos del Instituto Nacional de Estadística - en lo sucesivo, INE- que los define como “aquellas personas que llevan su propia empresa o ejercen por su cuenta y con autonomía una profesión liberal, para lo cual pueden a su vez contratar empleados a los que remuneran mediante un sueldo”²³⁷. Desde esta óptica, adquiere cierto protagonismo los matices aportados por la actual versión de la Clasificación Internacional de la Situación en el Empleo que incorpora la siguiente apreciación sobre los trabajadores por cuenta propia afirmando que: “son aquellos trabajadores que, trabajando por su cuenta o con uno o más socios, tienen el tipo de empleo definido como «empleo independiente» y no han contratado a ningún «empleado» de manera continua para que trabaje para ellos durante el período de referencia. Cabe notar que durante el período de referencia los miembros de este grupo

²³⁷ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Glosario de Conceptos*, INE. Enlace web: <https://www.ine.es/DEFIne/es/concepto.htm?c=5198&tf=&op=30209> [consulta: 25-02-2023].

pueden haber contratado «empleados», siempre y cuando lo hagan de manera no continua. (Los socios no son necesariamente miembros de la misma familia u hogar.)²³⁸”.

En consecuencia, conviene diferenciar entre autoempleo individual por un lado y autoempleo colectivo por otro. El primero de ellos consiste en la puesta en implementación de una actividad productiva y/o profesional por parte de un individuo que habitualmente la realiza de forma autónoma e individual. En cambio, el conocido como autoempleo colectivo o asociado consiste en la colaboración de varios sujetos que aúnan sus esfuerzos para la puesta en marcha de una actividad generalmente mediante el uso de la fundación de una sociedad que ostentará la titularidad de la empresa y dará empleo a los socios.

Finalmente, debemos destacar que la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo²³⁹ (LETA) establece en su art. 1 una delimitación positiva de lo que deba entenderse por trabajador por cuenta propia. Para ello, se sirve de una cláusula genérica acompañada de una referencia expresa a ciertos colectivos comprendidos dentro del ámbito de aplicación de esta norma. Estos son: a) Los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias. b) Los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común. c) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquélla, en los términos previstos en la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido del TRLGSS. d) Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el Capítulo III del Título II de la presente Ley. Y e) Cualquier otra persona que cumpla con los requisitos establecidos en el art. 1.1 de la presente Ley.

Por otra parte, el art. 2 de la LETA fija también la delimitación negativa, enumerando un conjunto de supuestos que se consideran excluidos del ámbito de aplicación de esta

²³⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Resolución sobre la Clasificación Internacional de la Situación en el Empleo (CISE) adoptada por la decimoquinta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo, OIT, 1993.

²³⁹ BOE núm. 166, de 12 de julio de 2007.

norma y, por ende, de la consideración de trabajo por cuenta propia. A saber: a) Las relaciones de trabajo por cuenta ajena a que se refiere el art. 1.1 del texto refundido de la Ley del ET. b) La actividad que se limita pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, de conformidad con lo establecido en el art. 1.3.c) del ET. Y, c) Las relaciones laborales de carácter especial a las que se refiere el art. 2 del ET.

Como sabemos, al emprendimiento se le ha asignado la difícil tarea de constituir una alternativa profesional distinta a las tradicionales áreas ocupacionales, permitiéndoles así participar en el desempeño de una actividad productiva bajo la perspectiva del empleo autónomo²⁴⁰. En la práctica cotidiana, esta fama es fruto de la capacidad manifestada por esta figura para favorecer el tránsito de la vida “pasiva” a “activa” con las incontables ventajas que ello supone para las personas con discapacidad y, también, para la ciudadanía en general.

A su vez, resulta de interés tener presente que el trabajo por cuenta propia es igualmente una reconocida medida generadora de empleo para este colectivo que históricamente ha tenido un gran apoyo legislativo²⁴¹.

Por su parte, el origen de la palabra “*emprendimiento*” en castellano deriva del latín “*in prendere*” que significa coger o tomar. El término se asocia con “el perfeccionamiento de un proyecto que pretende concretar un fin económico, político o social, entre otros, y tiene innegables características, esencialmente entre ellas, una asignación de incertidumbre y de innovación”²⁴². Por su parte, el verbo “*emprender*” se recoge por primera vez en el Diccionario de las Autoridades de la Real Academia Española en 1732 con el siguiente sentido: “determinarse a tratar y hacer alguna cosa ardua y dificultosa como una facción militar, una conquista etc.” y, aún en la actualidad, se sigue

²⁴⁰ MORENO RODRÍGUEZ, R. y TEJADA CRUZ, A., *Avances académicos sobre empleo, autoempleo y emprendimiento de las personas con discapacidad*, Asociación accesibilidad para todos: La ciudad accesible, Madrid, 2020.

²⁴¹ LALOMA GARCÍA, M., *Empleo protegido en España. Análisis de la normativa legal y logros alcanzados*, Cinca, Madrid, 2007, pág. 44.

²⁴² TULIO CARMEN, C. y GUERRERO, L.M., “El emprendimiento y sus tensiones desde la política pública” *Calí: Fundación Universitaria Católica Lumen Gentium*, 2012.

considerando una labor gravosa de acuerdo a la vigente edición del 2014 que la define como “acometer y comenzar una obra, un negocio, un empeño, especialmente si encierran dificultad o peligro”. De ahí que no sorprenda que, etimológicamente tuviera sus orígenes en la voz francesa “*entrepreneur*” (pionero) el cual aparece a principios del siglo XVI como forma de dirigirse a aquellos que encabezan expediciones militares, capitanes de fortuna que reclutan tropas mercenarias para ponerse al servicio de príncipes, ligas o ciudades²⁴³. De hecho, el ideal de emprendedor se hacía palpable en dos tipos de individuos: en primer lugar, el guerrero arriesgado que emprendía una lucha o hazaña, reconocido por sus características personales; y el rey o jefe de Estado, reconocido por sus funciones, que trazaba sus estrategias y medidas políticas para obtener con éxito sus intereses²⁴⁴.

Por asociación, resalta la forma en la que se empareja la singularidad característica de todo aventurero que afronta una conquista con iniciativa, empeño e incertidumbre con la noción propia del emprendedor. Además, en el transcurso de la historia, durante la conquista del Nuevo Mundo, el uso de esta expresión amplió su significado para abarcar a los llamados “maestros de obras” o “contratistas”. El cometido de estas personas no era otro que efectuar por encargo real la producción de un bien. De ahí que, el término emprendedor aúne ambas apreciaciones, aunque despojados, en estos momentos de riesgo²⁴⁵.

En definitiva, “emprender es una forma de enfrentarse al mundo, es una manera de entender la vida con la que no todo el mundo se siente a gusto. ¿Y cuál es esa forma de vida? Es aquella en la que la persona disfruta con la incertidumbre y la inseguridad de qué pasará mañana. El verdadero emprendedor es aquel a quien lo incierto procura un especial placer” (TRIAS DE BES, 2007)²⁴⁶.

²⁴³ PÉREZ-SÁNCHEZ, B., “Reseña crítica del empresario en la fisiocracia y la economía clásica.” *Hitos de Ciencias Económico Administrativas*, vol. 17, núm. 47, 2011, págs. 27-38.

²⁴⁴ RODRÍGUEZ RAMÍREZ, A., “Nuevas perspectivas para entender el emprendimiento empresarial” *Pensamiento y gestión*, núm. 26, 2009, págs. 94-119.

²⁴⁵ AZQUETA DÍAZ DE ALDA, A., “Análisis del concepto emprendedor y su incorporación al ámbito educativo”, *Teoría de la Educación Revista Interuniversitaria*, vol. 31, núm. 1, 2019, págs. 57-80.

²⁴⁶ DE BES F.T., “El libro negro del emprendedor” *Guia il·lustrada on es mostra els principals problemes que tenen els emprenedors a la hora de passar de la idea al desenvolupament de la mateixa*, 2005.

Justamente esa peculiaridad de actuar bajo riesgo o incertidumbre resulta ser el principal rasgo distintivo que caracteriza hoy a un emprendedor. No obstante, si bien tal destreza se asocia fundamentalmente a quien inicia una empresa comercial, también es usual relacionarlo con cualquier persona que tenga como propósito llevar a término un proyecto, aunque no persiga fines económicos. De hecho, no es otra cosa que la actitud lo que distingue a una persona emprendedora de cualquier otro sujeto. El emprendedor tiene la habilidad y la destreza de crear, de impulsar acciones concretas para llevar a cabo sus ideas y genera así bienes o un servicio con los recursos y las oportunidades que encuentre a su alrededor. Y, es que, ser emprendedor también significa tener la capacidad de crear algo nuevo o diseñar nuevos enfoques algo ya existente generando beneficios para sí mismo y para la comunidad²⁴⁷. Todo ello, como decimos, bajo un clima de riesgos e incertidumbres.

En este sentido, la literatura reitera continuamente algunos atributos que suelen agruparse en la figura del emprendedor, y que tienden a influir en el éxito de su iniciativa. A modo ilustrativo podemos enumerar los siguientes: la propensión a asumir riesgos y la inexistencia de miedo al fracaso, la necesidad de realización personal, el control interno o la necesidad de autonomía e independencia, entre otros. Igualmente, la persona emprendedora posee un espíritu especial, confía en sí misma y posee una gran necesidad de éxito respaldada por su alta autoestima. Trabaja ardua y eficientemente sin limitar las oportunidades de su proyecto en el corto plazo, sino que siempre mantiene una visión positiva de futuro. En concreto, de entre todos estos atributos, la evidencia ha demostrado que la inclinación a asumir riesgos y, por ende, la ausencia del temor al fracaso es un factor especialmente determinante del espíritu del emprendedor²⁴⁸.

Por su parte, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización²⁴⁹ se aventuró a esbozar una definición de emprendedor que, en la propia exposición de motivos se calificó como “amplia”. Así pues, el art. 3 de la ley

²⁴⁷ FORMICHELLA, M., “El concepto de emprendimiento y su relación con la educación, el empleo y el desarrollo local”, *Buenos Aires, Argentina*, 2004.

²⁴⁸ CONSTANTINO GARCÍA, R., MARTÍNEZ CAMPILLO, A. y FERNÁNDEZ GAGO, R., “Características del emprendedor influyentes en el proceso de creación empresarial y en el éxito esperado”, *Revista europea de dirección y economía de la empresa*, vol. 19, núm. 2, 2010, págs. 31-47.

²⁴⁹ BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013.

con cierta falta de rigor técnico-jurídico²⁵⁰ dispone que: “se consideran emprendedores aquellas personas, independientemente de su condición de persona física o jurídica, que desarrollen una actividad económica empresarial o profesional, en los términos establecidos en esta Ley”.

Finalmente, para que un individuo se plantee si quiera la idea de poner en marcha un proyecto deberá sentirse cualificado, con las habilidades o aptitudes para ello y en posesión de los conocimientos necesarios. En este sentido, aquellos emprendedores a los que se le puede atribuir una formidable creencia en sí mismos, en sus capacidades y conocimientos para crear y liderar una nueva empresa, suelen tener una propensión mayor a generar expectativas favorables u optimistas respecto de los resultados a alcanzar.

2.2. Principales obstáculos para emprender

Los obstáculos existentes no solo desaniman a los trabajadores a iniciar cualquiera de estos tipos de emprendimiento, sino que también, y aún más preocupante, los llevan a abandonar frente a los primeros desafíos. Estos obstáculos, excluyendo los relacionados con la internacionalización de las empresas, pueden clasificarse en cinco tipos: burocráticos, financieros, fiscales, formativos/culturales y de mercado. Estos impedimentos dificultan el camino de los emprendedores y pueden obstaculizar el desarrollo y crecimiento de nuevos negocios²⁵¹.

Además, el envejecimiento de la población trabajadora, a menudo acompañado de una disminución de la salud en este grupo, inevitablemente conlleva un aumento en los gastos asociados a la atención médica y los medicamentos. En el caso del trabajo asalariado, las contribuciones por contingencias profesionales realizadas por la empresa ayudan a cubrir tales costes. Sin embargo, en el trabajo autónomo, por lo general, estas contribuciones son voluntarias, lo que dificulta el seguimiento de la siniestralidad en este grupo y va en

²⁵⁰ Vid. para más información ROLDAN MARTÍNEZ, A., “Una visión crítica de las políticas de emprendimiento joven desde la perspectiva de la discapacidad” *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 5, núm. 2, 2017.

²⁵¹ Vid. MORALES ORTEGA, J.M., “Autoempleo y emprendimiento: ¿una salida del desempleo y/o un instrumento de prolongación de la vida activa para las personas maduras?”, en AA.VV., MORALES ORTEGA, J.M. (Dir.), *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, Laborum, Murcia, 2016, págs. 227-248.

contra de lo acordado en el Pacto de Toledo. Esto crea un desafío significativo, ya que la falta de datos precisos sobre la salud y la seguridad laboral de los trabajadores autónomos puede dificultar la implementación efectiva de medidas para proteger su bienestar y seguridad en el lugar de trabajo²⁵².

Por otro lado, las mujeres mayores, incluso en situaciones de necesidad, raramente consideran la posibilidad de iniciar su propio negocio, sino que, por el contrario, optan por centrarse más en el cuidado de la familia y dependen de sus pensiones de jubilación para su sustento. Esta realidad se debe en gran parte a la persistente discriminación de género que sigue existiendo en la sociedad actual. Numerosos estudios resaltan que las expectativas sociales siguen limitando a las mujeres mayores a roles relacionados con las responsabilidades familiares en lugar de considerar el emprendimiento como una opción viable. Esta situación resulta en que las mujeres tengan muchas menos oportunidades para emprender en comparación con los hombres.

En sí, las barreras al emprendimiento femenino se encuentran íntimamente relacionadas con las experiencias personales y profesionales que las mujeres viven condicionadas por estereotipos de género. Es frecuente escuchar opiniones que asumen la inobservancia de cualidades propias de un “buen emprendedor” en las mujeres. Actitudes como la capacidad de asumir riesgos que mencionamos anteriormente o la valentía en la iniciativa suelen estar asociadas a comportamientos masculinizados. En general, esas consideraciones suelen calar en la iniciativa emprendedora de las mujeres afectando incluso a su propia autopercepción.

En esta línea, las principales barreras al emprendimiento femenino identificadas por un estudio elaborado de la mano de Andalucía Emprende en 2020²⁵³ son las siguientes:

²⁵² Recordemos que Desde el punto de vista de la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social ha de ser un objetivo prioritario evitar que las personas trabajadoras sufran accidentes o padezcan enfermedades profesionales o cualquier otro daño de origen laboral, debiendo procurar que aquellas disfruten de buena salud a lo largo de toda su vida laboral, desde el primer empleo, como base para que puedan trabajar más tiempo

²⁵³ HERRERA, E., CIRERA, A., VERA, S. y BERNARDO, A., *Barreras y oportunidades para las emprendedoras y autónomas de Andalucía*, Junta de Andalucía, Conserjería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, 2020.

- El Techo verde o la mayor dificultad para acceder a la financiación de las mujeres que limita la consolidación de los proyectos empresariales desde sus inicios.
- Baja participación en redes sociales y empresariales.
- Falta de referentes femeninos.
- Dificultades para conciliar la vida profesional y familiar.
- Brecha de género en el uso de las TIC.
- Escaso reconocimiento de la contribución de las mujeres.
- Falta de apoyo institucional especializado.

En Andalucía²⁵⁴, con la asistencia de los Centros de Apoyo al Desarrollo Empresarial. Estos centros, dependientes del Servicio Andaluz de Empleo y de la Conserjería de Economía, Innovación, Ciencias y Empleo, brindan servicios de información, asesoramiento sobre la viabilidad del proyecto y su tutorización, alojamiento empresarial gratuito y el contacto con otras empresas u organismos que puedan ser útiles como vías de cooperación.

Sobre este particular, el Sistema Andaluz para Emprender, entendido como el conjunto de actuaciones destinadas a promover el derecho al emprendimiento, mediante el establecimiento de servicios de información, asesoramiento, asistencia técnica, formación, tutorización, preincubación e incubación para la creación de una empresa y el inicio de la actividad económica, cubrirá todas y cada una de las fases del desarrollo de una idea emprendedora, desde el acceso a la investigación y la innovación hasta el consolidación de la empresa pasando por los trámites oportunos para la creación, ejecución, desarrollo y, e irán destinados a aumentar la probabilidad de supervivencia de tales iniciativas. Empero, si bien todas estas medidas están dirigidas la ciudadanía en general, tienen gran dedicación en la asesoría y acompañamiento de las personas con discapacidad que deseen comenzar su emprendimiento, ofreciendo para ello un amplio abanico de medidas para que ellas mismas puedan llevar a término sus ideas y constituirse como empresarias bajo cualquier modalidad.

²⁵⁴ CASTRO MEDINA, R., “Discapacidad género e inclusión laboral: incentivos sociolaborales para el autoempleo y el emprendimiento en Andalucía”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 5, 2022, págs. 224-243.

Esta iniciativa nace en el marco del Plan General de Emprendimiento de Andalucía 2021-2027²⁵⁵ con el propósito de servir como instrumento práctico facilitador para el cumplimiento de las ambiciones proclamadas por la Ley 3/2018, de 8 de mayo, Andaluza de Fomento del Emprendimiento (LAFE). La norma, como adelantábamos, tiene por objeto blindar el derecho al emprendimiento de cualquier persona en condiciones de igualdad de oportunidades. Para ello, y con fin de impulsar un cambio social y el reconocimiento de la importancia que tiene la actividad emprendedora en una sociedad moderna pone a disposición de la ciudadanía servicios de primera y segunda oportunidad o medidas para la remoción de obstáculos que permitan el emprendimiento de personas con algún tipo de discapacidad o riesgo de exclusión social, entre otros.

Además, se inaugura y desarrolla el Portal Andaluz del Emprendimiento, plataforma digital dirigida a facilitar a las personas emprendedoras la información, las herramientas y el conocimiento de los instrumentos necesarios para llevar a término su actividad emprendedora o empresarial. Junto al portal se publicitará el Mapa de Servicios y de Procedimientos para Emprender y el Programa Andaluz de Formación para Emprender, para así lograr construir un sistema integral de formación para el emprendimiento.

De hecho, otro de los elementos esenciales para la LAFE es la erradicación de obstáculos y la consecución de un planteamiento legislativo que amplíe la capacidad de inversión en nuestra Región. Al efecto, fue diseñada la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas²⁵⁶ destinada a mejorar la regulación de las actividades económicas y simplificar los procedimientos de autorización que afecten a las mismas. Adicionalmente, a modo de refuerzo, la reciente aprobación por parte de la Junta del Decreto-Ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía²⁵⁷, atiende a los mecanismos de absorción de los fondos de los planes que el Gobierno de España para la programación, gestión y ejecución del Instrumento de Recuperación de la UE.

²⁵⁵ BOJA núm. 111 de 11 de junio de 2021.

²⁵⁶ BOJA núm. 4, de 12 de marzo de 2020.

²⁵⁷ BOJA núm. 35 de 22 de febrero de 2021.

Ulteriormente, a través del Decreto-Ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, se venían adoptando algunas medidas de carácter extraordinario y urgente²⁵⁸, se proponen actuaciones para hacer frente a la deceleración económica propia de la crisis actual y marcar las bases que permitan dotar de mayor competitividad y sostenibilidad al modelo productivo andaluz. El Decreto entra a modificar las normas que traban el acceso y/o el ejercicio de la actividad emprendedora, agilizando los trámites y atenuando los requisitos administrativos.

3. TRABAJAR MÁS ALLÁ DE LA EDAD DE JUBILACIÓN

La naturaleza de la jubilación forzosa se ha visto cuestionada a medida que las tendencias laborales y las expectativas de los trabajadores han evolucionado. La Recomendación núm. 161 de la OIT ha delineado claramente la importancia de una jubilación voluntaria y progresiva, subrayando la necesidad de una transición respetuosa entre la vida profesional y la jubilación. En este contexto, la jubilación forzosa, que tradicionalmente ha sido una práctica común como política de empleo, se encuentra en un cruce de caminos, desafiada por la creciente importancia de garantizar una transición laboral más suave y flexible para los trabajadores mayores. No obstante, en términos cuantitativos, la acogida de la jubilación activa comenzó siendo escasa desde sus inicios, en gran medida, por el recurso a otras modalidades de jubilación, que han permitido adelantar edad y mantener una tasa de sustitución elevada, quedando, en ese entonces, configurada como una modalidad de categorías profesionales mejor posicionadas²⁵⁹.

²⁵⁸ BOE núm. 255 de 21 de octubre de 2014.

²⁵⁹ ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M., “La jubilación parcial, flexible y activa como fórmulas para el envejecimiento activo”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 10, 2019, págs. 168-190.

Figura 6: Evolución del número de jubilaciones activas (datos a 31 de diciembre)

AÑO	TOTAL	AUTÓNOMOS	OTROS REGÍMENES
2013	9.094	7.517	1.577
2014	18.066	15.115	2.951
2015	25.369	21.412	3.957
2016	32.597	27.548	5.049
2017	40.159	33.704	6.455
2018	48.264	40.794	7.470
2019	59.009	49.934	9.075
2020	62.959	53.604	9.355
2021	69.484	59.107	10.377
2022	67.164	57.156	10.008

Fuente: Datos Ministerio de Trabajo y Economía Social: Economía Social- Autónomos. Datos estadísticos. Fichero de afiliados al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social. Enlace web: <https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/index.htm>

3.1. Fomento de la jubilación activa o, lo que es lo mismo, jubilación gradual y flexible

La jubilación activa y el envejecimiento activo son conceptos interrelacionados que reflejan una transición gradual del trabajo al retiro, permitiendo a los individuos mayores continuar participando en la vida laboral y social de manera productiva en términos económicos. Ambos conceptos, son parte del reiterado enfoque planteado en el trabajo por el cual se procura maximizar el potencial de este colectivo, cuya evolución y porvenir ha estado íntimamente ligado a los desafíos demográficos y económicos. Prueba de ello es que, sin remontarnos en demasía, el debate sobre estas materias se retrotrae a la Recomendación del Consejo 82/857/CEE, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación a través de la cual la UE instó a los Estados miembros a adoptar una política comunitaria sobre la edad de jubilación, fomentando la implantación progresiva de ciertos principios clave con el objetivo de permitir la

jubilación voluntaria, lo que implicaba la necesidad de flexibilizar las normativas relacionadas con la edad de admisión a una pensión durante la vejez.

Esta estrategia insta a los Estados miembros a desarrollar políticas integrales relacionadas con el envejecimiento y el empleo de los trabajadores mayores, a instaurar medidas que permitan a los trabajadores mayores continuar en el mercado laboral de manera gradual y adaptada a sus necesidades, promoviendo así la prolongación activa de la vida laboral. Desde entonces, por influencia de la orientación europea paulatinamente comienzan a establecerse sistemas destinados a facilitar una transición laboral más suave para los trabajadores mayores²⁶⁰.

Así, bajo tales directrices, las previsiones legales contenidas en la disposición Adicional Décima del ET de 1995, en relación con la edad de jubilación se establece literalmente que: “la edad de jubilación debe ser flexible y dotada de los caracteres de gradualidad y progresividad. De igual modo, el acceso a la pensión de jubilación no debe impedir una presencia social activa del pensionista. En tal sentido y sin perjuicio de mantener la edad ordinaria de jubilación en los sesenta y cinco años, resultaría muy aconsejable, en términos financieros y sociales, facilitar la prolongación voluntaria de la vida activa de quienes libremente lo deseen. A tal efecto, cabe regular la exoneración total o parcial, en función de la jornada, de la obligación de cotizar en aquellos supuestos en el que el trabajador opte por permanecer en activo con suspensión proporcional del percibo de la pensión.”

De forma similar, en línea con estas políticas de prolongación activa de la vida laboral, el artículo 12 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social, en aplicación del Pacto de Toledo, introdujo una nueva Disposición Adicional, la Vigésima Sexta, en el TRLGSS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio: “El Gobierno podrá otorgar desgravaciones, o deducciones de cotizaciones sociales, en aquellos supuestos en que el trabajador opte por permanecer activo, una vez alcanzada la edad de sesenta y cinco años, con suspensión proporcional al percibo de la pensión. La regulación de los mismos se hará previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales representativas”.

²⁶⁰ LÓPEZ CUMBRE, L., “El marco comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 37, 2002, págs. 15-35.

Así pues, con el objetivo de adaptarse a las medidas relacionadas con la flexibilidad de la edad de jubilación, se consideró necesario modificar el sistema de pensiones para no obstaculizar la participación activa de los ciudadanos en la sociedad. Esta decisión se tomó reconociendo que la permanencia en el ámbito laboral no solo influye positivamente en la autoestima del trabajador, sino que también tiene efectos beneficiosos en el sistema de pensiones y ofrece ventajas significativas para la sociedad en su conjunto. Al permitir que los trabajadores más veteranos continúen contribuyendo con su experiencia y conocimientos, se logra un impacto positivo tanto a nivel individual como colectivo.

Del mismo modo, a la luz de las instrucciones europeas y las recomendaciones del Pacto de Toledo, se han implementado modificaciones en la regulación de la jubilación anticipada y parcial, originalmente establecidas por la Ley 27/2011, de 1 de agosto. Estos cambios surgieron como respuesta a la necesidad de asegurar la viabilidad a largo plazo del sistema de pensiones. La propia exposición de motivos de estas modificaciones subraya que las medidas adoptadas anteriormente resultaban insuficientes, ya que permitían un distanciamiento gradual entre la edad legal de jubilación y la edad en la que era posible acceder a una jubilación anticipada. Además, en ciertas circunstancias, favorecían las decisiones de retirarse tempranamente del mercado laboral.

Estas reformas apuntan a alinear las políticas de jubilación con las demandas cambiantes de la fuerza laboral y garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones a largo plazo. Al hacerlo, se pretende no solo mantener la estabilidad financiera del sistema, sino también fomentar una transición laboral más gradual y adecuada a las necesidades y deseos individuales de los trabajadores, promoviendo así una integración más efectiva de los empleados mayores en el mercado laboral.

Por su parte, la Disposición Adicional Primera del Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, es especialmente significativa en cuanto al mantenimiento del empleo durante la percepción de la pensión de jubilación compatible con el trabajo. Esta disposición se justifica en su propia exposición de motivos como una serie de precauciones destinadas a evitar que la modalidad de jubilación y trabajo del Capítulo I sea utilizada indebidamente por las empresas como una forma de reducir costos a través del empleo de esta figura en fraude de ley. Se pretende evitar que las empresas sustituyan parte de los puestos de trabajo existentes, fuera de los supuestos previstos en la norma, por nuevas contrataciones que implicarían una menor cotización al sistema de la Seguridad Social.

En esencia, esta disposición tiene como objetivo evitar prácticas empresariales abusivas y garantizar que la opción de la jubilación compatible con el trabajo se utilice de manera legítima y justa, sin perjudicar a los trabajadores ni al sistema de Seguridad Social. Estas medidas subrayan la importancia de proteger los derechos de los trabajadores mayores y garantizar que la jubilación compatible con el empleo se implemente de manera ética y responsable en el ámbito laboral.

3.2. Régimen de compatibilidad con el trabajo del pensionista como excepción

El emprendimiento en las etapas cercanas a la jubilación se ha convertido en una opción cada vez más atractiva para aquellos que desean complementar sus pensiones o garantizar una fuente adicional de ingresos cuando la prestación resulta insuficiente. Este fenómeno no solo representa un cambio en la forma en que las personas mayores ven su retiro, sino también una respuesta a la necesidad de adaptarse a un mundo laboral en constante evolución.

Ciertamente, estas medidas nos llevan a considerar dos aspectos aparentemente opuestos pero que están convergiendo en la realidad laboral actual: la viabilidad de combinar la pensión de jubilación con un empleo autónomo de ingresos limitados y la disposición establecida por el Real Decreto Ley 5/2013 para fomentar la prolongación de la vida laboral y el envejecimiento activo de los trabajadores de mayor edad. Esto implica una aparente contradicción con nuestras leyes actuales, en particular con el artículo 165.1 del TRLGSS, que prohíbe, en principio, la compatibilidad entre la pensión de jubilación y cualquier forma de empleo. Sin embargo, estas nuevas disposiciones han abierto un espacio en el que se permite esta coexistencia, marcando un cambio significativo en cómo entendemos la jubilación y la participación laboral en las últimas etapas de la vida. Este fenómeno plantea preguntas importantes sobre el equilibrio entre el apoyo a los trabajadores mayores para seguir siendo activos en el mercado laboral y la protección de los derechos y beneficios asociados con la jubilación, cuestiones que merecen una cuidadosa reflexión y consideración en el marco de nuestras políticas laborales y de seguridad social.

Sea cual sea la motivación que lleve a la persona a emprender o a realizar cualquier actividad laboral siendo beneficiaria de una pensión de jubilación existe, en principio, una incompatibilidad siempre que el trabajo realizado dé lugar a su inclusión en el campo

de aplicación de cualquier Régimen de Seguridad Social, con las salvedades que legal o reglamentariamente se determinen²⁶¹. Pero... ¿Quién puede trabajar a partir de la edad de jubilación? O ¿Quiénes son los trabajadores que pueden compatibilizar pensión y trabajo?

El apartado nueve del artículo 1 de la Ley 21/2021 procede a la modificación de la regulación de la jubilación activa (artículo 214 TRLGSS) de forma que: a) Se requiere que el acceso a la pensión ocurra al menos un año después de cumplir la edad correspondiente, según lo especificado en el artículo 205.1. a). No se permiten jubilaciones que se hayan beneficiado de bonificaciones o adelantos en la edad de jubilación que puedan ser aplicables al individuo para estos fines. b) El porcentaje aplicado a la base reguladora respectiva, utilizado para determinar el monto de la pensión, debe ser del 100 por ciento. c) El trabajo compatible puede ser desempeñado ya sea por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, o por cuenta propia²⁶², si bien no podrá ejercerse un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público, que resultan incompatibles con la percepción de la pensión de jubilación.

La pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante pública, o del que se esté percibiendo en el momento de iniciar la compatibilidad con el trabajo. Este cálculo excluye el complemento por mínimos, independientemente de la jornada laboral o la actividad realizada por el pensionista.

Como cambio importante, ahora se requiere que el acceso a la pensión ocurra al menos un año después de cumplir la edad correspondiente, sin permitir jubilaciones que se hayan beneficiado de bonificaciones o adelantos en la edad de jubilación que pudieran aplicarse al individuo. Esta modificación elimina la opción de acceso inmediato a esta modalidad de pensión una vez que se ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación.²⁶³.

El dilema radica en cómo lograr que los trabajadores continúen laborando después de los 65 años, especialmente cuando muchos son jubilados prematuramente. La interconexión entre estas situaciones es intrincada, pero es crucial abordarlas. Esto

²⁶¹ Arts. 213.1 de la TRLGSS, 5.2 del RD 1132/2002, de 31 de octubre.

²⁶² Tenor legal art. 214 TRLGSS.

²⁶³ PANIZO ROBLES, J.A., “Una nueva reforma del Sistema Público de Pensiones del Sistema de la Seguridad Social: La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones”, *CEF, Laboral Social*, 2021, pág. 32.

implica tomar medidas tanto en el ámbito de la cultura empresarial como en las políticas de empleo para fomentar un cambio significativo²⁶⁴.

Para el recálculo de la pensión del jubilado parcial, el último párrafo del art. 210.2 TRLGSS, excluye expresamente a los jubilados parciales⁵⁵, a partir de los 65, del incremento de un porcentaje adicional del 2 por 100 si se han acreditado al menos 25 años cotizados al cumplir la edad ordinaria, entre 25 y 37 años cotizados, el porcentaje a aplicar es del 2,75 por 100, y para más de 37 años, un incremento del 4 por 100.

Las cotizaciones realizadas durante el empleo a tiempo parcial pueden considerarse para el cálculo de la pensión, siempre que sumen un período de uno o más años. Estas cotizaciones se computarán según lo estipulado en el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial²⁶⁵, teniendo en cuenta las bases de cotización correspondientes al tiempo trabajado a tiempo parcial en la empresa donde se redujo la jornada y el salario. Estas bases se incrementarán hasta alcanzar el 100 por ciento de la cantidad que hubiera correspondido si se hubiera trabajado a tiempo completo durante el mismo período. Esto es aplicable si la jubilación parcial se ha llevado a cabo en simultáneo con un contrato de relevo, de acuerdo con el artículo 18.2 de dicha normativa reglamentaria.

3.3. La jubilación parcial y el contrato de relevo

El contrato de relevo en España está regulado principalmente en el art. 12.7 ET. Es crucial tener en cuenta la normativa relacionada con la jubilación parcial, ya que el contrato de relevo puede celebrarse para sustituir a los trabajadores que se jubilan parcialmente después de alcanzar la edad ordinaria de jubilación según lo establecido en el TRLGSS (art. 12.6 del ET).

Sobre esta materia es importante mencionar que el Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, que implementa medidas urgentes para impulsar la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España, ha tenido un impacto parcial en el contrato de relevo, especialmente en el contexto de la industria manufacturera. Estas

²⁶⁴ TORTUERO PLAZA, J.L., “La fotografía de la vida activa/pensionable... op.cit., pág. 274.

²⁶⁵ BOE núm. 284, de 27/11/2002.

regulaciones y modificaciones legales delimitan el marco normativo que rige el contrato de relevo en relación con la jubilación parcial en España.

El contrato de relevo se establece con una persona desempleada o con un contrato a plazo fijo en una empresa, con el propósito de reemplazar a alguien que se jubila parcialmente, lo cual es obligatorio en el caso de la jubilación parcial anticipada según el art. 215 TRLGSS. Esta combinación de contrato de relevo y jubilación parcial tiene un doble propósito. Por un lado, extiende y aumenta la edad de jubilación, retrasando la salida del mercado laboral de los trabajadores, reduciendo la presión sobre el Sistema de Seguridad Social y garantizando su viabilidad a largo plazo. Por otro lado, el contrato de relevo en el contexto de la jubilación parcial crea oportunidades laborales para nuevos trabajadores en puestos parcialmente vacantes debido a las jubilaciones, sin resultar en pérdida de empleo o en la eliminación de los puestos ocupados por quienes se jubilan parcialmente.

En contraste, aquellos trabajadores que cumplan con los requisitos para la jubilación parcial después de la edad ordinaria de jubilación también tienen la opción de solicitarla, pero en este caso, la celebración de un contrato de relevo no es obligatoria y queda a discreción de la empresa, según lo estipulado en el art. 215.1 TRLGSS y el art. 12.7.b) ET. El propósito en esta situación es fomentar la permanencia voluntaria de los trabajadores en el mercado laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación, promoviendo así el envejecimiento activo. Esto se hace en contraposición a la redistribución del empleo disponible y la no amortización de puestos de trabajo, que se fomenta en el primer caso.

En cuanto al alcance de esta modalidad contractual, las personas que pueden ser contratadas como relevistas se encuentran en dos situaciones específicas, según el art. 12.7 a) ET: pueden ser relevistas aquellos individuos que estén desempleados e inscritos como tales en el Servicio Público de Empleo por no estar involucrados en ninguna actividad profesional, ya sea por cuenta propia o ajena. No es necesario que estén recibiendo prestaciones o subsidios económicos por desempleo, ni cumplir con un tiempo mínimo de inscripción en la oficina de empleo. Alternativamente, las personas trabajadoras vinculadas a la empresa mediante un contrato de duración determinada también pueden ser relevistas. En este caso, el relevista no tiene que demostrar una antigüedad específica en la empresa ni haber prestado servicios a tiempo completo en la

misma. Es importante señalar que, en la actualidad, las personas con contratos fijos discontinuos no pueden acogerse a esta modalidad contractual²⁶⁶.

A la vez, es crucial tener en cuenta que el contrato de relevo es un requisito imprescindible para acceder a la jubilación parcial anticipada. Según el art. 215.2 TRLGSS, la jubilación parcial es posible únicamente si se celebra simultáneamente un contrato de relevo de acuerdo con los términos establecidos en el art. 12.7 ET. En este contexto, es importante tener en mente que “los efectos económicos de la pensión de jubilación parcial se producirán el día siguiente al del hecho causante, siempre que en dicha fecha haya entrado en vigor el correspondiente contrato de trabajo a tiempo parcial y, en caso de ser necesario, el de relevo” (vía art. 13.2 del Real Decreto 1131/2002).

Por su parte, la solicitud para acceder a la jubilación parcial puede presentarse hasta con tres meses de anticipación respecto a la fecha en la que se solicita la efectividad de la jubilación parcial (art.12 del Real Decreto 1131/2002). Sin embargo, todos los requisitos para acceder a este beneficio deben cumplirse en esa fecha. Por tanto, el reconocimiento formal del derecho a la pensión de jubilación parcial y la fecha en la que empiezan los efectos económicos están condicionados a la formalización del contrato de relevo, en los casos en los que sea necesario. En situaciones donde la contratación de un relevista sea voluntaria (jubilación parcial postergada), la empresa tiene la libertad de decidir la formalización del contrato después del acceso a la jubilación parcial, ya que no es obligatoria para el reconocimiento del beneficio.

Al mismo tiempo, en cuanto a los efectos, recordemos que el contrato de relevo se es un requisito necesario para el acceso a la jubilación parcial anticipada y, consecuentemente, el art. 215.2 de la TRLGSS establece la posibilidad de la jubilación parcial siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el art.12.7 del ET. A este respecto, téngase en cuenta que “los efectos económicos de la pensión de jubilación parcial se producirán el día siguiente al del hecho causante, siempre que en dicha fecha haya entrado en vigor el correspondiente contrato de trabajo a tiempo parcial y, caso de ser necesario, el de relevo...” (art.13.2 del RD 1131/2002).

²⁶⁶ GONZÁLEZ COBALEDA, E., “El contrato de relevo: una modalidad flexible y singular de los contratos a tiempo parcial”, en AA.VV., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. y PERES DÍAZ, D. (Dirs.), *Tratado práctico de modalidades de contratación laboral*, Atelier, Badajoz, 2023.

Precisamente, los efectos de la jubilación parcial no se inician con la mera solicitud de la pensión si es necesario la celebración de un contrato de relevo, pues el hecho causante exige la concurrencia de dos aspectos esenciales como son, de un lado, la reducción de la jornada de trabajo de la persona que pretende acceder a la jubilación y, de otro, la suscripción del contrato de relevo, ya que se concierta para sustituir a una persona trabajadora de una empresa que accede a la jubilación parcial²⁶⁷.

De igual manera, la solicitud de acceso a la jubilación parcial permite presentarse con una antelación máxima de 3 meses a la fecha en la que se solicita para que se haga efectiva la jubilación parcial (art. 12 del RD 1131/2002), si bien, fecha en la que habrán de cumplirse todos los requisitos para el acceso a la misma. Por tanto, la pensión de jubilación parcial se condiciona a la formalización del contrato de relevo cuando éste sea necesario condicionando el reconocimiento formal del derecho y la fecha de los efectos económicos de la pensión. Por el contrario, si la contratación de una persona relevista es voluntaria (jubilación parcial postergada) la empresa puede formalizar la contratación si así lo decide con posterioridad al acceso a dicha jubilación parcial al no ser obligatoria dicha contratación para tener su reconocimiento²⁶⁸.

En la modalidad del contrato de relevo las funciones o tareas asignadas a la persona relevista, según la inicial figura, deberían ser las mismas que desarrollaba la persona jubilada parcialmente en su puesto de trabajo o similares, por tanto, ocupando un puesto de trabajo de su grupo o categoría profesional. Si bien, dicha cuestión ha sufrido diversas modificaciones desde su aparición, siendo una cuestión controvertida y sin recibir hasta ahora una respuesta unánime por los tribunales. A este respecto, hasta ahora, el criterio mayoritario de los distintos tribunales habían sido que la persona relevista debía ocupar un puesto de trabajo de la misma categoría o grupo profesional que la persona relevada o uno similar, es decir, debía de desempeñar tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

En efecto, en la presente, la única previsión acerca de las funciones a desempeñar es que debe de existir correspondencia entre las bases de cotización de ambas personas y en

²⁶⁷ GONZÁLEZ COBALEDA, E., “El contrato de relevo: una modalidad flexible... op. cit.

²⁶⁸ RODRÍGUEZ CARDO, I.A., *Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 303.

los términos previstos en el texto refundido de la TRLGSS. Concretamente, a la persona relevista le corresponde una base de cotización que no podrá ser inferior al 65% del promedio de las bases de cotización correspondientes a los últimos 6 meses del periodo de base reguladora de la pensión de jubilación parcial [art. 12.7 ET y 215.2 e) TRLGSS]. Por ende, el requisito de igual clasificación o categoría profesional y de la asignación de las funciones a desempeñar por la persona relevista no es exigible si concurre la correspondencia sustancial de las bases de cotizaciones de la persona relevista y la relevada para afirmar una correcta celebración del contrato de relevo. De este modo, a través de la simplificación de este requisito, se evita la enorme litigiosidad existente al respecto²⁶⁹.

Por otro lado, la normativa no contempla obligaciones para la empleadora en el supuesto de fallecimiento de la persona jubilada parcialmente y la extinción o no del contrato de relevo. Por tanto, no puede responsabilizar a la empresa del pago de la pensión de jubilación parcial, pero atendiendo al criterio finalista de la norma, se ha de mantener la validez y subsistencia del contrato de relevo en caso de fallecimiento de la persona jubilada parcial²⁷⁰. Caso distinto sería los efectos del cese de la persona relevista durante la vigencia de la jubilación parcial, variando la solución según nos hallemos ante jubilaciones parciales anticipadas o postergadas.

4. INCENTIVOS A LA JUBILACIÓN DEMORADA

La singladura española en la ordenación de la incentivación para posponer la jubilación más allá de la edad voluntaria, que es una constante en nuestro proceso reformador, en la mayoría de los casos está vinculada a las recomendaciones del Pacto de Toledo y a los acuerdos del diálogo social. El proceso arranca con la Ley 24/1997, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, que habilitó al Gobierno para introducir desgravaciones o deducciones de cotizaciones sociales en caso de que los trabajadores continuasen en activo tras la edad ordinaria de jubilación. Así el artículo 12 de la Ley con la rúbrica de “permanencia en activo” incorpora al TRLGSS del 94 una nueva disposición

²⁶⁹ GONZÁLEZ COBALEDA, E., “El contrato de relevo: una modalidad flexible... op. cit.

²⁷⁰ MARTÍNEZ BOTELLO, P., “Sobre la obligación empresarial del mantenimiento de los contratos de relevista y relevado en la jubilación parcial anticipada”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2022.

adicional, la vigésima sexta a tal cometido. Con alcance distinto al diseñado en la Ley 24/1997, la previsión incentivadora se hizo realidad con la reforma incorporada por el Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, que se convertiría en la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

La reforma introducida por la Ley 40/2007, uno de los aspectos más destacados es la universalización del acceso a la jubilación postergada. Esta reforma eliminó el requisito de tener 35 años de cotización y estableció la necesidad de cumplir con una carencia general de 15 años. Este cambio es significativo, ya que permite que cualquier individuo que tenga derecho a la jubilación y desee seguir trabajando pueda hacerlo, sin restricciones innecesarias. Antes de esta modificación, la pregunta no era si se podía seguir trabajando después de la edad de jubilación, ya que el acceso a la pensión era voluntario y no había impedimento para ello. La cuestión crucial radicaba en el acceso a los beneficios adicionales por seguir trabajando más allá de la edad de jubilación. Sin embargo, la estructuración de los porcentajes, que se aplican desde 15 años y 40 años de cotización, plantea posibles efectos desincentivadores a largo plazo²⁷¹.

Esta fijación en extremos tan separados se corrigió por la reforma operada por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. En efecto, la reforma afronta una apertura en abanico más razonable estableciendo que: “Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la que resulte de la aplicación en cada caso de lo establecido en la letra a) del apartado 1 del artículo 161, siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido en la letra b) del citado apartado, se reconocerá al interesado un porcentaje adicional por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía estará en función de los años de cotización acreditados en la primera de las fechas indicadas, según la siguiente escala:

- Hasta 25 años cotizados, el 2 por 100.
- Entre 25 y 37 años cotizados, el 2,75 por 100.

²⁷¹ TORTUERO PLAZA, J.L., “La fotografía de la vida activa/pensionable... op. cit., pág. 274

– A partir de 37 años cotizados, el 4 por 100²⁷².

El siguiente hito legislativo viene de la mano de la modificación introducida por el apartado Ocho del artículo 1 de la Ley 21/2021 cambia este incentivo único actual (complemento de pensión) por la opción de que el individuo pueda elegir entre dos alternativas adicionales: recibir un porcentaje adicional por cada año completo de trabajo efectivo después de cumplir la edad ordinaria de jubilación. Este porcentaje se suma al correspondiente según los años cotizados y se aplica a la base reguladora para determinar la cantidad de la pensión. La segunda opción es recibir una cantidad fija por cada año completo de trabajo efectivo entre el cumplimiento de la edad de jubilación y la fecha en que se origina la pensión. También se permite una combinación de ambas opciones anteriores. Además, se mantiene la exención de la obligación de cotizar por contingencias comunes, excepto en caso de incapacidad temporal, después de cumplir la edad ordinaria de jubilación correspondiente en cada caso²⁷³.

Considerando los puntos previos, el art. 210.2 del TRLGSS establece un complemento de pensión para las personas que se jubilan después de alcanzar la edad ordinaria, siempre y cuando cumplan todos los requisitos en ese momento. Este complemento se calcula según el período de cotización que hayan acumulado al cumplir la edad ordinaria de jubilación. La Ley 21/2021 introduce la idea de la jubilación demorada como un enfoque significativo para aumentar la edad real de retiro. Esta medida, junto con el porcentaje adicional (siempre del 4%), incorpora un tipo de “premio por jubilación demorada” que ofrece incentivos inmediatos y tangibles. Consiste en recibir una suma fija por cada año completo cotizado entre la fecha en que la persona alcanzó la edad de jubilación ordinaria y la fecha en que se produce el hecho causante de la pensión. Esta cantidad se incrementa en un diez por ciento si la persona ha cotizado 44,5 años o más, lo que premia especialmente las trayectorias laborales extensas (según lo establecido en el art. 210.2 LGSS).

²⁷² Tenor legal art. 163.2 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

²⁷³ PANIZO ROBLES, J.A., “Una nueva reforma del Sistema Público... op. cit., pág. 29.

5. CAMBIOS RESPECTO A LA JUBILACIÓN FORZOSA

Como veremos en capítulos posteriores, la pensión de jubilación es aquella protección social que provee el Estado ante la carencia de rentas como consecuencia del cese de la vida laboral. Tradicionalmente, sus notas configuradoras han sido: el cese total de la actividad laboral, su acceso voluntario y alcanzar una determinada edad a partir de la cual nace el derecho al descanso y la prestación para la sustitución de rentas. Sin embargo, las sucesivas modificaciones “erráticas e improvisadas”²⁷⁴ del legislador de los años 80 no podemos asistir hoy a estas características delimitadoras²⁷⁵.

Para entender la compleja y polémica trayectoria histórica de la jubilación forzosa, un tema que ha suscitado diversas opiniones, es necesario remontarse a la Disposición Adicional Quinta de la Ley 8/1980, del 10 de marzo, del ET en España²⁷⁶. En este contexto, la jubilación forzosa no era un concepto completamente ajeno en el marco legal español. No obstante, la Disposición Adicional Quinta estableció una edad máxima de jubilación sin condiciones, al precisar que: “la capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo. De cualquier modo, la edad máxima será la de sesenta y nueve años, sin perjuicio de que puedan completarse los períodos de carencia para la jubilación. En la negociación

²⁷⁴ MUROS POLO, A., “La paradoja de la jubilación forzosa y el envejecimiento activo”, *Revista de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 26, 2021, pág. 91.

²⁷⁵ MONEREO PÉREZ, J.L., “Repensar críticamente el modelo de regulación de la pensión de jubilación”, en AA.VV., ORTIZ CASTILLO, F. (Ed.), *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible: III Congreso Internacional y XVI Congreso el Nacional Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2019, pág. 28.

²⁷⁶ Con anterioridad, el ordenamiento preconstitucional se oponía a esta figura, pues tanto la Orden de 1 de julio de 1953 como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, indicaban que la extinción del contrato por jubilación era una facultad que correspondía al trabajador, ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de la edad legal de jubilación”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dir.), *Las reformas laborales y de Seguridad Social para 2019: estudio sistemático del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo; y normas concordantes*, Laborum, Murcia, 2019, págs. 102-103.

colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación, sin perjuicio de los dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos”.

Así, se produce un cambio significativo en la concepción de la jubilación, pasando de ser predominantemente voluntaria a establecer un límite máximo general para la edad laboral. Este cambio se implementa en un contexto de crisis económica y alto desempleo, con el objetivo de facilitar la inserción laboral de los desempleados, especialmente los jóvenes. En este nuevo enfoque, la jubilación forzosa se introduce de dos maneras. Por un lado, a través de una medida externa que priva del empleo a las personas mayores (con un límite máximo general de 69 años) y condiciona la percepción de una pensión de jubilación a las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado laboral. Por otro lado, se permite la introducción de límites de jubilación diferentes mediante acuerdos colectivos autónomos, los cuales no están vinculados necesariamente a la edad legal de jubilación²⁷⁷.

Por lo tanto, se produce un cambio significativo en la orientación de la jubilación, pasando de ser mayormente voluntaria a establecer un límite máximo general para la edad laboral. Este cambio se lleva a cabo en un contexto de crisis económica y alto desempleo, con el propósito de implementar acciones destinadas a facilitar la ocupación de los desempleados, especialmente los jóvenes. En esta nueva perspectiva, la jubilación forzosa se implementa de dos maneras. Por un lado, a través de una medida externa que priva del empleo a personas de mayor edad (con un límite máximo general de 69 años) y que condiciona la percepción de una pensión de jubilación según las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado laboral. Por otro lado, también se establece mediante la regulación autónoma colectiva, donde la edad máxima de jubilación puede variar sin necesidad de vincularse a la edad legal de jubilación²⁷⁸.

²⁷⁷ Vid. para un estudio más en profundidad GONZÁLEZ COBALEDA, E., “Los vaivenes legislativos sobre la jubilación forzosa: ¿un instrumento eficaz para la igualdad de género tras la última reforma?”, *Revista internacional y Comparada de Relaciones Labores y Derecho del Empleo*, vol.11, núm. 2, 2023, págs. 102-129.

²⁷⁸ Vid. ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “El cuento de nunca acabar o sobre la posibilidad de que los convenios colectivos puedan regular la jubilación forzosa: La nueva y quizá perecedera redacción de la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, versión 2018”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de seguridad Social*, núm. 53, 2019.

Este cambio en la dinámica de la jubilación no solo refleja las necesidades económicas del momento, sino también la urgencia de adaptar las políticas laborales a las condiciones cambiantes del mercado. Esta transición hacia una jubilación forzosa, influenciada por factores económicos y sociales, ha generado un intenso debate sobre la equidad, la seguridad financiera y el bienestar de los trabajadores en el último tramo de sus vidas laborales. A pesar de estas incertidumbres, las cuestiones sobre la constitucionalidad del precepto se resolvieron finalmente mediante la STC 22/1981²⁷⁹, del 2 de julio, y posteriormente, a través de la STC 58/1985, del 30 de abril. Específicamente, la STC 58/1985 abordó la cuestión de la constitucionalidad en el contexto de la libertad de pactar edades de jubilación en las negociaciones colectivas. Esta sentencia estableció que, aunque la negociación colectiva no puede anular la autonomía individual, tampoco puede negarse la capacidad de un convenio colectivo para influir en el ámbito de los derechos individuales. De esta manera, se clarificó la capacidad de los convenios colectivos para tener un impacto en las edades de jubilación, dentro de ciertos límites establecidos por el marco constitucional.

Por lo tanto, el Tribunal consideró que no se podía considerar inconstitucional la posibilidad de que los convenios colectivos establecieran la jubilación forzosa, siempre y cuando garantizaran que la persona afectada recibiera una pensión de jubilación. Sin embargo, quedó sin determinar si era constitucional o no la amortización del puesto de trabajo vacante, lo que generó numerosas incertidumbres. Estas dudas llevaron finalmente a la aceptación generalizada de este mecanismo, donde la amortización del puesto vacante se convirtió en un método de sustitución para estas personas, a cambio de la contratación de otro trabajador. Además, tal enfoque creó un concepto de política de empleo ambiguo, lo que permitió una cierta flexibilidad en su aplicación.

En esta línea, el Alto Tribunal se centra en la prohibición generalizada de trabajar basada en la presunción de ineptitud debido a una edad específica, y cómo esto entraba en conflicto con el derecho al trabajo, entendido como la libertad de trabajar, anulando de facto su esencia fundamental, tal como se establece en los artículos 14, 35.1, 40 y 50 de

²⁷⁹ Sobre esta interpretación, vid. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “La jubilación forzosa pactada en convenio colectivo: la política de empleo como límite a la disponibilidad colectiva de derechos individuales del trabajador (comentario a la STS de 14 de julio de 2000)”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2000, pág. 677-682.

la CE. Esto es; declaró la inconstitucionalidad de la prohibición de trabajar hasta los 69 años o cualquier otra edad inferior que el Gobierno pudiera determinar directa e incondicionalmente. Esta decisión se fundamenta en la premisa de que no es razonable presumir la ineptitud para el trabajo en todas las personas simplemente debido a su edad, sin importar el sector económico en el que trabajen o el tipo de actividad que desarrollen dentro de ese sector. La sentencia destaca la importancia de considerar las capacidades individuales y las circunstancias específicas de cada persona al establecer las edades de jubilación, en lugar de imponer límites arbitrarios basados únicamente en la edad cronológica²⁸⁰.

Por su parte, para el TC era indudable que la jubilación forzosa se basaba en una política de empleo tendente al reparto o redistribución del trabajo, lo que suponía la limitación del derecho al trabajo de un grupo de trabajadores (los que alcanzan la edad de 65 años) para garantizar el derecho al trabajo de otro grupo (respecto de los que se pretende disminuir la tasa de desempleo, fomentar la contratación indefinida y disminuir la tasa de temporalidad) En este sentido, se aclara que, aunque el convenio colectivo de referencia no contenía ninguna previsión que de forma directa y explícita se relacionase con las políticas de empleo, al regular “las contrataciones del personal”, sin embargo, sí preveía la suscripción de contratos de fomento de la contratación indefinida para la transformación de contratos temporales. Esto es; la confluencia de un compromiso en el convenio colectivo que favoreciera la estabilidad en el empleo en la empresa demandada,

²⁸⁰ En términos de la mencionada STC 22/1981, se dice que si bien “no cabe duda de que algunas actividades exigen unas condiciones físicas o intelectuales que el transcurso del tiempo puede menoscabar, por lo que en estos casos puede presumirse razonablemente que esa disminución de facultades resulta ya patente a una edad determinada y sobre esta base establecerse la extinción de la relación laboral. Pero, dadas las distintas aptitudes requeridas en las diversas actividades laborales, lo que ya no es razonable es presumir esa ineptitud con carácter general y a una misma edad para todos los trabajadores, cualquiera que sea el sector económico en que se hallen integrados y el tipo de actividad que dentro de él desarrollen. Y aún más difícil resulta alegar esa ineptitud para justificar una limitación al derecho al trabajo si se tiene en cuenta que se presume no de todos los ciudadanos que alcanzan una edad determinada, sino solo de los trabajadores por cuenta ajena a que se refiere el artículo 1.º del ET que no se hallen expresamente excluidos del ámbito regulado por dicha ley, de tal suerte que esa presunción de ineptitud desaparece si al llegar a la edad fijada el trabajador ejerciere libremente la misma actividad profesional. En cualquier caso, la incapacitación generalizada para trabajar basada en una presunción de ineptitud *iuris et iure* carecería de base constitucional, pues afecta a la raíz misma del derecho al trabajo entendido como libertad de trabajar, anulando de hecho su contenido esencial”.

durante su vigencia, conducía a concluir que la decisión empresarial no vulneraba el art. 14 CE²⁸¹.

Manteniendo la una orientación similar, con la promulgación del Real Decreto-Ley 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el ET, la jubilación forzosa no experimentó cambios sustanciales. Permaneció sin alteraciones el contenido de la Disposición Adicional Décima de 1980, aunque se enfatizó que la política de empleo debía ser un objetivo de la jubilación forzosa, incorporando la doctrina constitucional²⁸². No obstante, a pesar de la posibilidad concedida para establecer una edad máxima laboral relacionada con las políticas de empleo, durante los 20 años de vigencia de esta disposición, no se hizo uso de esta facultad. En consonancia, no se estableció una edad específica, y se omitió el límite de los 69 años, manteniendo la jubilación forzosa como voluntaria, a menos que se condicione en caso de regulación externa. Dicho lo cual se entiende que la determinación de la edad de jubilación forzosa continúa siendo no vinculada a la edad de elegibilidad para la pensión, y se confía en la negociación colectiva para habilitar esta práctica.

A sensu contrario, en el año 2001 se produce un cambio de paradigma respecto a la jubilación forzosa. Efectivamente, la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, marcó un punto de inflexión al derogar la Disposición Adicional Décima del ET. Este cambio se basó en las directrices establecidas por el Pacto de Toledo, que abogaba por fomentar la prolongación activa de la vida laboral. Con esta reforma, se alentó a los trabajadores a permanecer en el mercado laboral por más tiempo, promoviendo así una jubilación más tardía y el uso adecuado de la experiencia y conocimientos de las personas mayores en el ámbito laboral²⁸³

²⁸¹ Vid. MORALES VÁLLEZ, C., *Jubilación forzosa: instrumento de la política de empleo*, Aranzadi, Pamplona, 2022, págs. 107-139.

²⁸² TAPIA HERMIDA, A., “La jubilación forzosa por convenio colectivo. Comentario a la STC 280/2006, de 9 de octubre de 2006, rec. amparo núm. 43/2003”, *CEF, Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 292, 2007, pág. 130.

²⁸³ SEMPERE NAVARRO, A., “La derogación de la Disposición Adicional 10 ET, sobre jubilación forzosa y sus consecuencias”, en AA.VV., SEMPERE NAVARRO, A. (Coord.), *Análisis de la Ley 12/2001, de 9 de julio*, Aranzadi, Navarra, 2001, págs. 161-174.

En efecto, la jubilación forzosa no desapareció completamente de la negociación colectiva, lo que llevó a la aprobación de la Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, que se centraba en las cláusulas de los convenios colectivos relacionadas con el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Esta ley reintrodujo la vigencia de la Disposición Adicional Décima del ET. Este cambio fue el resultado del primer acuerdo entre el Gobierno y los interlocutores sociales, basado en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva, vigente para el año 2004, y la Declaración para el Diálogo Social del 8 de julio de 2004.

La innovación radicaba en permitir que los convenios colectivos pudieran incluir cláusulas que permitieran la terminación del contrato de trabajo cuando el trabajador alcanzara la edad ordinaria de jubilación, siempre que se cumplieran ciertos requisitos. Esta novedad implicaba establecer una relación causal entre el ejercicio de esta cláusula y acciones como mejorar la estabilidad laboral, transformar contratos temporales en indefinidos, mantener el empleo, contratar nuevos trabajadores o cualquier otra medida que favoreciera la calidad del empleo²⁸⁴. No obstante, estas acciones solo serían válidas si el trabajador jubilado cumplía con los requisitos establecidos por la Seguridad Social para acceder a la jubilación contributiva.

En este sentido, la Disposición Adicional 36 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, establecía como requisito esencial que el trabajador afectado por la terminación del contrato de trabajo debía haber cotizado durante el período mínimo necesario que le permitiera aplicar un porcentaje del 80 por ciento sobre la base reguladora para calcular la cuantía de la pensión. Además, debía cumplir con todos los demás requisitos exigidos por la legislación de la Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.

De cualquier forma, los convenios colectivos tenían la posibilidad de exigir un porcentaje mayor al 80 por ciento establecido por la ley, con el objetivo de proteger las pensiones de los trabajadores y evitar que el cese obligatorio afectara negativamente su futura pensión. Sin embargo, si el objetivo de los legisladores era asegurar una pensión de jubilación digna para la población trabajadora, habría sido lógico establecer una base

²⁸⁴ PERÁN QUESADA, S., “El nuevo régimen jurídico de la jubilación forzosa”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 27, 2022, pág. 98.

reguladora del 100 por ciento desde un principio, evitando así demoras innecesarias en esta mejora.

Por otro lado, es importante señalar que la ley también otorgaba al Gobierno la capacidad “para demorar, por razones de política económica, la entrada en vigor de la modificación prevista en esta Disposición Adicional”. No obstante, a pesar de esta facultad, nunca se hizo uso de ella porque en menos de un año se aprobó otra norma, con un nuevo giro: la Ley 3/2012.

Así es, la Disposición Final Cuarta.2 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, titulada “medidas para favorecer el mantenimiento del empleo de los trabajadores de más edad” (anteriormente RD-Ley 3/2012), introdujo una nueva redacción a la Disposición Adicional Décima del ET. Aunque mantuvo el título original de la disposición, esta modificación declaró nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que permitieran la terminación del contrato de trabajo debido al cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación.

A diferencia de la situación en 2001, esta vez la Disposición Adicional Décima no fue derogada, pero se estableció una prohibición explícita y se creó un régimen transitorio para los convenios colectivos existentes. La Disposición Transitoria 15ª de la Ley 3/2012 indicaba que la prohibición de las cláusulas de jubilación forzosa se aplicaría a los convenios colectivos que se suscribieran a partir de la entrada en vigor de esta ley, pero además, también se aplicaría a los convenios colectivos suscritos con anterioridad, distinguiendo según si la finalización de la vigencia inicial pactada en los convenios ocurría después de la fecha de entrada en vigor de la ley (en cuyo caso la prohibición entraría en vigor después de la finalización pactada), o si ya se había producido antes de la fecha de entrada en vigor de esta ley (en cuyo caso se aplicaría desde la entrada en vigor de la ley)²⁸⁵.

En este sentido, la STC 8/2015, de 22 de enero de 2015, determinó que la nulidad de las cláusulas que permitían la jubilación forzosa estaba en consonancia con la CE y no violaba los artículos 37.1 y 28.1 de la CE. Esta decisión se basó en la primacía del derecho al trabajo de la población trabajadora de edad avanzada sobre cualquier limitación impuesta por esas cláusulas. De esta forma protegía el derecho al trabajo de los empleados

²⁸⁵ MALDONADO MOLINA, J.A., “Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos tras la ley 21/2021”, *Temas Laborales*, núm. 16, 2022, pág. 414.

mayores y evitaba una limitación que no había demostrado tener beneficios tangibles en términos de empleo. Además, se consideró que esta materia, en principio, es de competencia legislativa y no debería ser regulada por los convenios colectivos. También se destacó que esta cuestión era adecuada para la legislación y no para la negociación en los convenios colectivos.

Pero... después de seis años sin cambios legislativos en esta materia y con la convicción cada vez más arraigada de que el envejecimiento activo y el derecho al trabajo son compatibles y cuando ya creíamos que era una figura a extinguir²⁸⁶, en 2018 volvemos al escenario de 2011. Este regreso se debe nuevamente a la influencia de los actores sociales, que siguen defendiendo la idea de que la jubilación forzosa es una medida eficaz para reducir el desempleo juvenil²⁸⁷.

En ese año, el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, firmado por CEOE, CEPYME, UGT y CCOO, continúa instando a la Administración laboral a realizar los cambios legales necesarios para permitir que la negociación colectiva establezca cláusulas de jubilación forzosa vinculadas a objetivos de política de empleo y relevo generacional. Esta solicitud se materializa en la Disposición Final 1ª del Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, que derogó la Ley 3/2012 y, de manera similar a la Ley 27/2011, se alinea con la doctrina del TC.

En concreto, se vuelve a permitir que los convenios colectivos establezcan cláusulas que permitan la terminación del contrato de trabajo cuando el trabajador alcance la edad legal de jubilación, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por la normativa de Seguridad Social. Sin embargo, esta vez se introduce una diferencia

²⁸⁶ POQUET CATALÁ, R., “Una institución jurídica a extinguir: las cláusulas de jubilación forzosa”, *Temas Laborales*, núm. 128, 2015.

²⁸⁷ Al respecto “es criticable la re-introducción de la jubilación forzosa pactada en convenio colectivo, y mucho más el modelo adoptado que no garantiza la no amortización del puesto de trabajo del trabajador jubilado forzosamente por el empleador, en el sentido que recoge efecto, la Disposición final primera del RD-Ley 28/2018. Este restablecimiento es merecedor de crítica en un triple sentido: 1º) Ha sido una medida fracasada para los objetivos de crear empleo de los jóvenes; 2º) Ha servido para prescindir trabajados de edad avanzada o maduros que se encontraban en plena actitud para trabajar y con derecho al trabajo; y 3º) No hay garantía de no amortización del puesto de trabajo y su sustitución por un trabajador desempleado con un contrato indefinido equivalente (esto es, un empleo decente en el sentido de la OIT), pues caben “cualesquiera otras medidas dirigidas a favorecer la calidad del empleo”. Lo que implica que se convertirá en un mecanismo legal que facilita el despido barato del trabajador mayor por razón de la edad.” MONEREO PÉREZ, J.L y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Repensar críticamente el modelo de la pensión de jubilación”, en AA.VV, *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Laborum, Murcia, pág. 87.

significativa: anteriormente, se requería que la pensión que el trabajador recibiría representara el 80 por ciento de la base reguladora, mientras que con la nueva redacción se exige que alcance el 100 por ciento.

Finalmente, nos encontramos con la enésima reforma sobre la jubilación forzosa implementada a finales del año 2021 con el objetivo de fomentar la prolongación de la vida laboral y garantizar un equilibrio adecuado entre las cotizaciones suficientes y una pensión digna de jubilación²⁸⁸. La Disposición Adicional Décima de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones retoma la prohibición de recoger, en los convenios colectivos, cláusulas que prevean la jubilación forzosa del trabajador a una edad inferior a los sesenta y ocho años.

Ahora bien, los convenios colectivos suscritos antes del 1 de enero de 2022, siguiendo lo dispuesto por la Disposición Transitoria 9ª del ET, podrán mantenerse, hasta un período de tres años desde la finalización de la vigencia inicial pactada para el convenio colectivo, las cláusulas de jubilación forzosa.

La Ley 21/2021 concede una nueva redacción a la DA 10a ET acerca de la jubilación forzosa con el fin de favorecer la prolongación de la vida laboral. Cuya redacción queda de la siguiente manera: “En aras de favorecer la prolongación de la vida laboral, los convenios colectivos podrán establecer cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por el trabajador de una edad igual o superior a 68 años”. Queda claro entonces que el fomento del empleo pasa a ser secundario respecto al fomento del retraso en el cese de la actividad, endureciendo la posible jubilación forzosa, salvo cuando incide la perspectiva de género (cuestión novedosa también).

La fijación de la edad mínima en 68 años se inscribe en la tendencia de incrementar la edad legal de jubilación en nuestro país, que desde 1919 (según el Real Decreto de 11 de marzo de 1919, publicado en la Gaceta del 12 de marzo) estaba establecida en los 65 años. Esta edad ha ido aumentando gradualmente, en especial debido a la Ley 27/2011. Pero, en cualquier caso, la elección de 68 años como mínimo para las cláusulas de jubilación

²⁸⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA B., “Despido del trabajador por jubilación forzosa al amparo del convenio colectivo y políticas de empleo y pensiones: un equilibrio difícil en las reformas sociales”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 27, 2022, pág. 67.

forzosa es, de manera curiosa, cercana a la edad máxima de trabajo que, según el ET de 1980, se situaba en los 69 años²⁸⁹.

Esta nueva regulación de la Ley 21/2021 equilibra los intereses en juego con una perspectiva más restrictiva y protectora de los derechos de la persona cuyo contrato termina debido a la edad, independientemente de su voluntad. Sin embargo, surge la pregunta de si estos requisitos más estrictos impuestos a la negociación colectiva podrían complicar su aplicación y afectar la eficacia de las jubilaciones forzosas²⁹⁰. En cualquier caso, para que un trabajador pueda ser jubilado forzosamente, debe cumplir dos condiciones: primero, tener 68 años o más; y segundo, cumplir con los requisitos establecidos por la normativa de la Seguridad Social para recibir el 100 por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva.

En definitiva, fijar una edad elevada para permitir la jubilación forzosa en los convenios colectivos parece indicar un cambio en las tendencias históricas que buscaban reducir la edad de acceso a la pensión de jubilación y promover jubilaciones como medida de política de empleo. Esta evolución se basa en la percepción de la baja eficacia de estas medidas para fomentar la salida de ciertos grupos de trabajadores y la entrada de otros, con el objetivo de reducir las tasas de desempleo y abordar el problema del desempleo juvenil. Estos cambios explican los ajustes realizados por el legislador en cuanto a la posibilidad de establecer cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos²⁹¹.

²⁸⁹ ESTEVE SEGARRA, A., “La enésima reforma de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores”, *Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 3, núm. extraordinario dedicado a la a reforma laboral de 2021, pág. 158.

²⁹⁰ GONZÁLEZ COBALEDA, E., “Los vaivenes legislativos sobre la jubilación forzosa... op.cit., pág. 115.

²⁹¹ ESTEVE SEGARRA, A., “La enésima reforma de la Disposición... op. cit., pág. 159.



TÍTULO SEGUNDO

UNA PROTECCIÓN SOCIAL ADECUADA DURANTE LA VEJEZ



TÍTULO II – UNA PROTECCIÓN SOCIAL ADECUADA DURANTE LA VEJEZ

A pesar de que los términos “vejez” y “jubilación” no son completamente iguales en el ámbito jurídico, la protección contra el envejecimiento se ha canalizado principalmente, aunque no de forma exclusiva, a través de la protección de la jubilación. Por esta razón, la “jubilación” ha sido una contingencia que ha recibido una atención especial por parte del sistema jurídico desde los primeros días de la Seguridad Social²⁹².

La Seguridad Social actual es la resultante de un proceso histórico largo, complejo y nunca acabado –e inacabable–, de técnicas ideadas y puestas en práctica, para afrontar la protección de los ciudadanos frente a las situaciones de necesidad económica que puede sufrir, por lo general derivada de la imposibilidad de trabajar, que se pueden presentar a lo largo de su vida. La Seguridad Social no puede ser entendida haciendo abstracción de la historicidad de los modelos en el marco de los diferentes tipos de Estado, puesto que el estado moderno de la Seguridad Social es el precipitado de una evolución histórica²⁹³.

La jubilación, lejos de ser solo un acto administrativo, refleja una transformación profunda en la vida laboral y social de los individuos. A lo largo de la historia, el retiro ha evolucionado desde una simple inactividad social por vejez hasta convertirse en una institución compleja, influenciada por factores demográficos, económicos y sociales.

En este contexto, este análisis se adentrará en la naturaleza multifacética del retiro, explorando su ambigüedad inherente. ¿Es acaso el retiro una victoria social o una forma de exclusión? Este dilema subyace en la esencia misma del retiro y nos invita a reflexionar sobre su significado en la sociedad contemporánea. En este análisis, desentrañaremos las complejidades de esta institución, explorando su evolución histórica y su impacto en la vida de las personas y en la dinámica social.

²⁹² ORTEGA LOZANO, P.G., “La modalidad de jubilación anticipada: aspectos jurídico-críticos a modo de proporción”, en AA.VV., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social: El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo: VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, pág. 794.

²⁹³ MONEREO PÉREZ, J.L., “Ludwig Heyde: “La Seguridad Social en el marco de la política y el Derecho Sociales””, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 23, 2020, pág. 359.

A lo largo de la historia, el concepto de retiro ha evolucionado desde una simple inactividad social por vejez hasta convertirse en una institución compleja, influenciada por una multitud de factores demográficos, económicos y sociales. Desde mediados de la década de los años sesenta del siglo pasado —esto es, desde que en España, por causa del progreso material de nuestra sociedad, la población en su conjunto empezó a vivir más y mejor—, el riesgo de vejez acabó convirtiéndose aceleradamente en el más importante de los riesgos comunes cubiertos por nuestro sistema de Seguridad Social²⁹⁴.

El clásico esquema de relación entre extinción contractual y derecho a la pensión de jubilación, hace tiempo que adquirió notable grado de complejidad al instrumentalizarse como política de empleo²⁹⁵. La transición de la vida activa a la jubilación plantea un desafío crucial en la garantía de una vida digna y rentas adecuadas para los mayores. En este contexto, la prestación de jubilación se erige como la figura central en nuestro sistema de protección social. Su evolución a lo largo del tiempo ha sido moldeada por cambios sociales, económicos, tecnológicos y más recientemente, por adaptaciones a crisis sanitarias sin precedentes. Esta evolución, objeto de análisis, ha llevado a la configuración actual del sistema, cuya regulación jurídica tiene como objetivo primordial asegurar las rentas para el colectivo de mayores.

La jubilación no es simplemente un punto final en la carrera laboral, sino una fase vital de participación significativa, donde cada individuo, incluso después de dejar el empleo remunerado, tiene un papel vital que desempeñar en el enriquecimiento de la sociedad. Dentro del contexto de la protección contributiva, que es relevante para el estudio en cuestión, la concepción moderna de “jubilación” se desliga de la mera incapacidad para trabajar y se vincula con el derecho subjetivo del trabajador a disfrutar de un descanso después de una larga vida laboral, así como con el derecho continuo al empleo, con el cual se entrelaza de diversas maneras, como la transición del trabajo al retiro y la conexión entre el trabajo flexible o a tiempo parcial y la jubilación gradual o parcial. En respuesta

²⁹⁴ Vid. VICENTE PALACIO, M.A. y GARCÍA NINET, J.I., “La protección por vejez en la Ley de Bases de Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963”, en LÓPEZ CUMBRE, L. (Coord.), *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 307-326.

²⁹⁵ MONTOYA MELGAR, A. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Contrato de trabajo, jubilación y política de empleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. extraordinario 1, 2002, págs. 19-20.

al envejecimiento progresivo de la población, se está adoptando cada vez más la implementación de medidas de jubilación gradual y flexible.

Sumergirnos en la rica historia y evolución de los sistemas de previsión social en España nos permite entender los hitos que han dado forma a las redes de seguridad social del país. Desde los primeros pasos de la protección social hasta nuestros días, exploramos el concepto fundamental de solidaridad que subyace en estos sistemas, delineando cómo la protección social se convierte en un pilar esencial para asegurar un retiro digno

El proceso reformista emprendido en los últimos años ha buscado garantizar la suficiencia y sostenibilidad de estas prestaciones, reconociendo así la importancia de mantener la seguridad económica para aquellos que han contribuido a la sociedad durante su vida laboral activa. La necesidad de adaptar el Sistema a las cambiantes dinámicas sociales y económicas, así como a los desafíos impuestos por crisis inesperadas, ha llevado a una revisión constante de las políticas y regulaciones que rigen las pensiones de jubilación.

Debe tenerse presente, al respecto, que el mismo cambio demográfico y la mejora de la calidad de vida supone, en la práctica, un incremento de la edad media de la población. Un aumento que ha contribuido a que personas que antes se situaban en el umbral de la jubilación (para un plazo temporal reducido) y el ocaso de su vida, se presenten, ahora, ante un amplio período en el que pueden seguir siendo perceptores de rentas²⁹⁶. En este sentido, la cuestión que se configura como principal problema viene referida, esencialmente a la financiación de las necesidades que se derivan de la existencia de esta población más longeva, así como las transformaciones, por la vía de hecho o de derecho, de nuestro ordenamiento jurídico en una dirección menos garantista, aunque en lo formal se apuntara lo contrario.

Todo ello puede resumirse en que la crisis ha conducido, en unos casos, a extender una rebaja de las condiciones laborales, especialmente las retributivas y, en otros casos, a la ya referida expulsión del mercado laboral. Consecuencia de lo anterior es, el paso de los mayores a una situación de desempleo -con escasas posibilidades de retornar al mercado de trabajo-, o la transición a una cobertura social mediante el Sistema de Pensiones.

²⁹⁶ Vid. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., Despoblación, envejecimiento y servicios públicos de cuidado: apostando por los empleos verdes, Aranzadi, Pamplona, 2023.

En estas circunstancias, se observan también dos problemas adicionales: la rebaja de cotizaciones que ha llevado aparejada la situación del mayor en los últimos años antes de transitar a la pensión, o el reconocimiento de una prestación no contributiva. Si a ello unimos, nuevamente, que la situación de COVID-19 ha frenado cualquier atisbo de recuperación y ha complicado más aún las perspectivas sociales y económicas, debemos entender que el futuro de los mayores, especialmente afectados por la enfermedad y por el empleo, se torna más complejo, si cabe, y menos cercano a la garantía de mantener una vida digna.

En recorrido por las complejidades de la jubilación, nos adentramos en el “Título II: Los que Pudieron Trabajar”. Este Título se adentra de manera exclusiva en la jubilación contributiva en su amplitud, considerando la transición del trabajo a la condición de beneficiario de la prestación. Aunque este enfoque se centra en la jubilación contributiva, no se pasa por alto la realidad de aquellos que no pudieron reunir los requisitos para acceder a esta modalidad. Aunque se toque de forma tangencial, su situación también encuentra un espacio en estas reflexiones.

Este enfoque multidimensional hacia las pensiones y el envejecimiento activo se convierte en un imperativo legal y social, y al abordar estos temas con empatía, equidad y visión a largo plazo, podemos construir un futuro donde las personas mayores no solo sobrevivan, sino que prosperen y contribuyan significativamente a nuestra comunidad en su etapa posterior de la vida. De esta manera, nos encontramos frente a uno de los desafíos tanto para las autoridades comunitarias como para las naciones individuales: confirmar su papel como sociedades inclusivas y adaptarse al cambio demográfico y las nuevas necesidades sociales. Todo esto se relaciona estrechamente con dos nuevos aspectos: la protección del trabajo digno y el establecimiento de niveles mínimos de suficiencia, especialmente en lo que respecta a las pensiones. En este contexto, un problema prioritario de naturaleza económica y social, como es mantener el nivel de vida, los ingresos y la integración social de las personas mayores, se ve afectado por una serie de variables macroeconómicas y sociales que representan un obstáculo para garantizar un Estado de Bienestar Social sólido²⁹⁷.

²⁹⁷ VILA TIERNO, F., “El Derecho de la Unión Europea en materia de protección a las personas mayores”, en AA.VV., PERÁN QUESADA, S. y VILA TIERNO, F. (Dirs.), *La protección de Seguridad Social a las*

El Libro Blanco presenta una serie de recomendaciones tanto a nivel global como a nivel de los Estados miembros, destacando la urgencia de reformar los sistemas de pensiones. Estas recomendaciones se basan en las proyecciones demográficas y en la necesidad imperiosa de mantener la sostenibilidad de las finanzas públicas, especialmente en momentos de crisis financiera y económica como el actual. A pesar de reconocer los avances logrados en la última década, el informe advierte que es esencial seguir progresando para asegurar la viabilidad a largo plazo.

El aumento de la edad de jubilación, la extensión de la vida laboral y el incremento de la participación de los trabajadores mayores en el mercado laboral son elementos fundamentales para ajustar y sostener los sistemas de pensiones. Por lo tanto, se sugiere vincular la edad de jubilación con el aumento de la esperanza de vida, simplificar el acceso a los planes de jubilación anticipada y otras opciones de retiro temprano del mercado laboral. Además, se destaca la importancia de prolongar la vida laboral, facilitando el aprendizaje continuo, creando oportunidades laborales para los trabajadores mayores y promoviendo un envejecimiento activo en la sociedad.

Es especialmente relevante considerar el impacto de estas políticas en el contexto del cambio demográfico generado por el envejecimiento de la población. Es fundamental destacar la implicación directa que esto tiene en el ámbito específico de la Seguridad Social. El previsible aumento en el número de personas jubiladas a partir de la próxima década enfatizará la importancia del nivel de actividad y empleo entre los trabajadores de mayor edad. De hecho, se puede afirmar que el éxito de las políticas de empleo para los trabajadores mayores se convierte en una de las claves fundamentales para mantener la sostenibilidad del sistema público de pensiones²⁹⁸.

En este contexto, la brecha pensional de género emerge como un tema crítico y pertinente que puede atribuirse a diversas razones, incluyendo disparidades salariales a lo largo de la vida laboral, interrupciones en la carrera debido a responsabilidades familiares no remuneradas, y la predominancia de mujeres en empleos mal remunerados o empleos

personas mayores, restos para el Siglo XXI. Estudio comparado de los países latinoamericanos y del sur de Europa, Bomarzo, Albacete, 2022, págs. 95 -116.

²⁹⁸ SUÁREZ CORUJO, B., “Mayores y políticas de empleo... op.cit., pág. 764.

a tiempo parcial que ofrecen menos beneficios. Estas disparidades se acumulan con el tiempo y se traducen en pensiones más bajas para las mujeres durante su jubilación.

La lucha contra la brecha pensional de género es esencial para lograr una protección social adecuada durante la vejez. Se requieren políticas y medidas que promuevan la igualdad de género en el lugar de trabajo, incluyendo la eliminación de la discriminación salarial y la promoción de oportunidades de empleo equitativas para mujeres. Además, es crucial implementar políticas de conciliación familia-trabajo que permitan a las mujeres equilibrar sus responsabilidades laborales y familiares sin comprometer su seguridad financiera en la vejez. La educación y la sensibilización también son herramientas poderosas para abordar las percepciones de género arraigadas que contribuyen a la brecha pensional.

Capítulo 1- LOS SISTEMAS DE PREVISIÓN SOCIAL COMO GARANTÍA TRAS EL RETIRO DE LA ACTIVIDAD PRODUCTIVA

SUMARIO: 1. ASPECTOS ESENCIALES SOBRE LOS ANTECEDENTES Y LA CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA. 1.1. Los primeros pasos de la historia de la protección social. 1.2. El Instituto Nacional de Previsión y los seguros sociales voluntarios. 1.3. El Retiro Obrero Obligatorio. 1.4. La Ley de Bases de 1963. 2. EL MODELO DE SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978. 2.1. El peso del criterio profesional contributivo. 1.2. La influencia del Código de Lovaina o la teoría de los tres pilares. 3. ¿DÓNDE QUEDA LA HERENCIA DEL PASADO EN EL PRESENTE?

1. ASPECTOS ESENCIALES SOBRE LOS ANTECEDENTES Y LA CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA

El determinismo plantea un dilema no solo en el contexto histórico, sino en toda la gama de comportamientos humanos. La premisa de que todo evento tiene una causa es esencial para nuestra capacidad de entender los sucesos que ocurren a nuestro alrededor. Popularmente se dice que la clave para interpretar el pasado yace en el futuro; es solo mirando hacia adelante que podemos desentrañar los misterios del ayer. La interconexión entre pasado y futuro actúa como una doble vía: el pasado arroja luz sobre nuestra comprensión del futuro, mientras que el futuro ilumina nuestra comprensión del pasado²⁹⁹. Así, la historia se convierte no solo en una explicación, sino también en una justificación, permitiendo que los eventos pasados y futuros se entrelacen en un tejido complejo de comprensión humana. Con suerte, la mirada histórica de los problemas y de los instrumentos creados para resolverlos, ayudará a comprender la situación actual y cuestionar la innata relatividad de las instituciones vigentes. Por ello, sepa el/la lector/a que tal mirada histórica es el objetivo de las siguientes páginas.

Es común relacionar la Seguridad Social con la previsión social, una asociación que refleja una verdad innegable. Sin embargo, es importante tener en cuenta que, al analizar los eventos sociológicos, al igual que con cualquier periodización histórica, no podemos esperar una precisión absoluta en las interpretaciones. Sin embargo, de lo que si podemos estar seguros sin lugar a dudas es que la humanidad ha enfrentado a lo largo de la historia desafíos constantes, desde enfermedades y accidentes hasta fenómenos naturales

²⁹⁹ HALLET CARR, H., *¿Qué es la historia?*, Traducción de Joaquín Romero Maura, Ariel, Barcelona, 1983.

imprevisibles como terremotos, sequías e inundaciones. En respuesta a estas adversidades – a y otras tantas vicisitudes propias de nuestra naturaleza como son la enfermedad o la vejez– las civilizaciones antiguas han desarrollado una variedad de soluciones adaptadas a sus respectivas culturas. Pero, a pesar de la diversidad en las iniciativas adoptadas por estas sociedades ancestrales, se pueden identificar elementos comunes que definen su enfoque. En primer lugar, estas soluciones tenían como objetivo proporcionar asistencia comunitaria a los ciudadanos y sus familias, ofreciendo apoyo frente a situaciones que requerían ayuda. Además, se destacaba un principio fundamental: la solidaridad³⁰⁰. Esta cualidad se materializaba en la cultura de estas civilizaciones, donde la comunidad se unía para respaldar a aquellos que enfrentaban dificultades, demostrando así la importancia de la colaboración y el apoyo mutuo en tiempos de necesidad.

El socorro al desfavorecido tan familiar y tan arraigado en lo más primitivo de nuestro ser, paradójicamente encuentra explicaciones complejas no siempre previsibles. Y, es que, la solidaridad es un concepto ético denso³⁰¹ que no debe confundirse con el altruismo desinteresado. En el actuar solidario, siempre está presente la esperanza de una potencial reciprocidad. Esto implica que aquellos que son solidarios tienen la expectativa de recibir ayuda en el futuro si llegaran a necesitarla. Aunque pueda parecer que la solidaridad está motivada por el interés propio, esta dinámica también demuestra la interconexión y la dependencia mutua entre las personas en una sociedad. En otras palabras, la insolidaridad no solo perjudica a la persona que actúa de esta manera, sino también a aquellos que esperan su solidaridad.

Se dice que fue Aristóteles quien articuló los primeros esfuerzos por comprender el concepto de solidaridad, describiéndola como la conexión entre personas que comparten

³⁰⁰ RUIZ SANTAMARÍA, J.L., *El sistema de pensiones español en una sociedad en constante transformación: un estudio desde una perspectiva holística y comparada*, Aranzadi, Pamplona, 2023, pág. 27.

³⁰¹ Hilary Putnam sostiene que los conceptos éticos densos, como la crueldad, son tanto descriptivos como normativos. Esto significa que cuando decimos que alguien es cruel, no estamos simplemente describiendo la conducta de esa persona que se alegra con el sufrimiento de otro; también estamos expresando nuestra desaprobación y condena hacia esa forma de actuar. De manera similar, cuando afirmamos que alguien es solidario, no solo estamos describiendo un comportamiento cooperativo hacia los necesitados, sino que también estamos aprobando y aplaudiendo esa forma de actuar. En resumen, estos conceptos éticos no solo informan sobre la realidad, sino que también llevan consigo juicios de valor y normas morales. Vid. PUTNAM, H., *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, Paidós, Barcelona, 2004.

características y responsabilidades en un espacio limitado. En esta forma de solidaridad, se incluye la amistad, vista como el bien máspreciado que los ciudadanos poseen en una comunidad basada en la igualdad. Por lo tanto, la solidaridad se convierte en el lazo común que une a las comunidades, demostrando la importancia de la colaboración y el apoyo mutuo en la construcción de sociedades cohesionadas y justas³⁰². De esta manera, la solidaridad no solo beneficia al receptor, sino que también fortalece el tejido social y fomenta la confianza y la colaboración entre las personas. En última instancia, ser solidario no solo es un acto de generosidad, sino también una muestra de inteligencia social y un fundamento crucial para una sociedad justa y equitativa.

Pero Heráclito tenía razón; “todo cambia, nada se está quieto, lo estático no existe” por lo que indudablemente a lo largo de la historia el concepto de “solidaridad” ha experimentado transformaciones significativas en las culturas occidentales, adquiriendo diversas connotaciones y significados. Esta evolución se puede observar claramente a través del análisis del cambio de la solidaridad orgánica a la solidaridad mecánica, tal como lo describió Durkheim. En las comunidades antiguas, la solidaridad orgánica prevalecía, donde los lazos sociales estaban definidos por la pertenencia a grupos familiares o afectivos. En este contexto, las relaciones de reconocimiento y apoyo se establecían a través de la familia y la religión.

Por otro lado, la solidaridad mecánica, característica de las sociedades modernas, surge como resultado de la división del trabajo. En este tipo de solidaridad, las relaciones entre los miembros de la sociedad están determinadas por las funciones que desempeñan en el tejido social. En lugar de la familia y la religión, es el derecho el medio fundamental para regular la conducta e integrar a la sociedad en este contexto. Así, la solidaridad mecánica se basa en la interdependencia de las funciones sociales y la colaboración en un sistema complejo, donde cada individuo contribuye con su especialización para el bienestar colectivo. Esta evolución refleja la adaptación de las sociedades a los cambios en la

³⁰² “Se investiga si hay más necesidad de amigos en la prosperidad que en la desgracia, ya que el desgraciado necesita bienhechores y los afortunados, personas a quienes hacer el bien. Quizá es también absurdo hacer al hombre dichoso un solitario, porque nadie, poseyendo todas las cosas, preferiría vivir solo, ya que el hombre es un ser social y dispuesto por naturaleza a vivir con otros” ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Editorial Gredos, Madrid, 1985, pág. 370.

estructura social y económica, demostrando la versatilidad y dinamismo del concepto de solidaridad a lo largo del tiempo³⁰³.

Por otro lado, si bien el núcleo descriptivo que comparten los diferentes usos del concepto de solidaridad a lo largo de la historia tiene que ver con la relación de ayuda recíproca entre los miembros de un grupo de seres humanos, pero, en sus orígenes etimológicos, la solidaridad era un concepto jurídico. En efecto, se remonta a la *obligatio in solidum* con la que el derecho romano designaba la responsabilidad compartida de los miembros de una familia o comunidad por las deudas comunes³⁰⁴. Este uso jurídico reafirma el significado básico de la solidaridad; cada uno es responsable de todos y todos lo son de cada uno³⁰⁵. Igualmente, en el ámbito del derecho privado, también se introduce la noción de unidad, que se refiere al vínculo que une a un grupo de personas y se acompaña de la igualdad en la condición de los deudores. Esta unidad entre deudores establece una reciprocidad con otra parte, el acreedor, lo que crea lo que podría considerarse una forma de “amistad legal”³⁰⁶.

Así, la noción *in solidum* aporta la idea de la solidaridad como un deber, pero entonces... ¿es un acontecimiento natural o una aspiración moral que debemos cumplir? El pensamiento de Durkheim contribuiría a superar esta falacia naturalista en tanto y cuando defendía el hecho de que los seres humanos somos sociables por naturaleza y que parte de nuestro comportamiento natural consistía en ser solidarios entre nosotros como un hecho fundamental de lo que nos identifica. Entendida de esta forma, la solidaridad se convierte en la virtud social y el deber social por excelencia, adquiriendo un carácter necesario, superando el subjetivismo y la voluntariedad o arbitrariedad que revestía la caridad o benevolencia. Como consecuencia, la solidaridad se manifiesta en el compromiso colectivo hacia un objetivo común.

³⁰³ DURKHEIM, É., *La división del trabajo social*. Madrid, Daniel Jorro (Ed.), 1928.

³⁰⁴ PISARELO, G., “Solidaridad e insolidaridad en el constitucionalismo contemporáneo: elementos para una aproximación”, *Revista de Estudios Sociales*, núm. 46, 2013, págs. 86-97.

³⁰⁵ AMENGUAL, G., “La solidaridad como alternativa: notas sobre el concepto de solidaridad”, *Revista Internacional de filosofía política*, núm.1, 1993, págs. 135-151.

³⁰⁶ TRABA OCHOA, E.P., *Ética y solidaridad: Perspectivas históricas y normativas*, Globethics, Geneva 2017.

Vemos que el trascurso del tiempo va instrumentalizando los discursos sobre la solidaridad hasta alcanzar una estrecha relación entre esta y el deber social cuyo máximo exponente llegó con las ideas de Bourgeois. Especial sentido cobra para el tema que nos atañe el momento en el que esta cualidad natural, hasta ahora entendida como algo innato, comienza a permutar hacia una suerte de “deuda social” que él denominaba “cuasi contrato”. Esta deuda no se limita únicamente a las relaciones interpersonales que existen en un momento dado entre las personas, sino que abarca una dimensión intergeneracional y universal. Se extiende a las relaciones de las personas con sus predecesores, sus contemporáneos y las generaciones futuras.

Formulaciones como las anteriores ponen énfasis en una dimensión fáctica de la solidaridad, pero no hacen justicia a su dimensión normativa. La solidaridad, entendida no como un lazo emocional, sino como un concepto normativo ligado a la igualdad, encuentra su expresión normativa más clara en derechos que deben ser reconocidos para garantizar la independencia de todos los seres humanos. Pero el Derecho está, además, al servicio de la justicia.

Así, los argumentos de justicia social se entrelazan con el concepto de solidaridad, estableciendo una conexión esencial entre ambos. Pero, además, no conviene perder de vista que será decisivo cómo se concibe la justicia en la sociedad en la que el derecho funciona en el momento en el que el Derecho está influido por las concepciones morales de la sociedad³⁰⁷. Estoy de acuerdo con aquellos para quienes “derecho” es una figura deóntica, que tiene un sentido preciso sólo en el lenguaje normativo. No hay derecho sin obligación, y no hay ni derecho ni obligación sin una norma de conducta³⁰⁸.

Influenciado por pensadores como Durkheim y otros positivistas, León Duguit fue pionero al introducir en el ámbito del Derecho la idea de “servicio público”³⁰⁹, la cual está estrechamente ligada a la noción de solidaridad social e interdependencia. Una de las

³⁰⁷ COIG, H., “Historia del Derecho y dogmática jurídica”, *Revista chilena de derecho*, vol. 9, 1982, pág. 246.

³⁰⁸ BOBBIO, N., *El tiempo de los Derechos...* op.cit, pág. 20.

³⁰⁹ Así define al servicio público: “Toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, por ser indispensable a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social y de la solidaridad social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante”.

ideas centrales de Duguit es rechazar la concepción individualista del Estado, abogando por una perspectiva más social, fundamentada en la solidaridad social.

Bajo esta perspectiva, los servicios públicos se convierten en instrumentos de solidaridad y colaboración social; su establecimiento, organización y funcionamiento constante se consideran responsabilidades de las autoridades públicas. En esencia, la visión de Duguit sobre la solidaridad implica que el Estado tiene la obligación de promulgar leyes específicas y utilizar su autoridad en beneficio de la solidaridad social. La relevancia de la contribución de Duguit es crucial, y se puede resumir de manera concluyente: los seguros sociales se consideran servicios públicos, los cuales son manifestaciones concretas de la solidaridad e interdependencia social en acción. Dicha conceptualización no solo resalta la importancia de las políticas públicas para fortalecer los lazos sociales, sino también la obligación del Estado de actuar como agente facilitador para crear una sociedad más solidaria y colaborativa.

En efecto, los seguros sociales obreros, precursores de nuestra actual Seguridad Social, surgieron con fundamentos distintos a la asistencia social estatal o municipal gratuita, que no requería contribuciones financieras previas de los beneficiarios. Inicialmente, estos seguros sociales estaban vinculados a la idea de previsión y ahorro para el futuro. Cuando se volvieron obligatorios, surgió la noción de previsión social, que se relacionaba con principios como la igualdad, la justicia social y la solidaridad. Originalmente, la idea de previsión social que caracterizaba a los seguros sociales obligatorios continuó siendo relevante. Una característica clave fue el carácter contributivo de sus beneficios: los beneficiarios solo podían acceder a ellos si habían pagado previamente las cuotas del seguro.

Con el tiempo, también se introdujeron prestaciones no contributivas, que no seguían el modelo de contribución y prestación, y por ende, no se alineaban completamente con el concepto de previsión. Estos cambios se debieron a varios factores, especialmente al nuevo enfoque que la Constitución de 1978 dio a la Seguridad Social. Como resultado, otros principios y valores, incluida la solidaridad, se fortalecieron y se convirtieron en fundamentos esenciales de la Seguridad Social³¹⁰.

³¹⁰ ALONSO SECO, J. M., “Seguridad social y principio de solidaridad”, *Revista de Derecho Político*, núm.108, 2020, págs. 127-164.

1.1. Los primeros pasos de la historia de la protección social

En la modernidad, la responsabilidad de la pobreza no se atribuye a la comunidad o la sociedad en general, sino que recae sobre el individuo mismo. Se considera que este es de alguna manera responsable de su sufrimiento y, al mismo tiempo, contribuye a la división dentro de la sociedad. De hecho, tradicionalmente se consideraba que la conservación, la protección y, en caso de pérdida, la restitución de la salud correspondía a la propia persona que debía velar por su bienestar³¹¹. El cuidado se repartía en los hogares con la ayuda de familiares o amigos dispuestos a proporcionar apoyo. Para aquellos que no tenían acceso a este tipo de ayuda, las únicas opciones disponibles eran la beneficencia y la caridad proporcionadas por las cofradías y las hermandades. Tiempo después la política regalista propia del siglo XVII procuró sustituir la caridad religiosa por el sistema del “Montepío” que, en esa época tenía un propósito similar al de los seguros de supervivencia que utilizamos en la actualidad. Recordemos que, durante los XVI y XVII, prevalecía la creencia general de que ciertas ocupaciones eran despreciables, considerándolas incompatibles tanto con los roles públicos como con la nobleza³¹². Esta aversión hacia las actividades productivas, respaldada hasta cierto punto por la legislación de la época³¹³, llevó a consecuencias lamentables.

Muy en síntesis se puede afirmar que hasta el siglo XVIII, el término más común para describir las organizaciones profesionales era “cofradía”, mientras que la palabra “gremio” representaba un término más reciente de naturaleza política y administrativa impuesto por el gobierno. Estos términos se separaban conceptualmente: las cofradías se ocupaban principalmente de asuntos religiosos y de asistencia, y aunque a veces incluían a profesionales de un oficio específico, generalmente admitían a personas de diversas

³¹¹ Vid. en este sentido: CUETO PÉREZ, M., *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

³¹² Vid. PRIETO ESCUDERO, G., “Aspectos históricos de la Seguridad Social”, *Revista Internacional de Sociología*, vol.38, núm. 34, 1980, págs. 237-260.

³¹³ Siendo notable el “Fuero Real” promulgado por Alfonso X el Sabio en 1255.

ocupaciones. Algunos gremios podrían hacer contribuciones especiales, lo que proporcionaría beneficios a sus miembros³¹⁴.

La Revolución Francesa, cuyos efectos se extendieron por la mayoría de los países europeos durante el siglo XIX, debilitó considerablemente estas organizaciones comerciales y artesanales, que fueron gradualmente reemplazadas por el sistema de libre comercio. En contra partida, la asistencia a los pobres se vinculaba al gobierno local a través de la creación de los “Bureaux de bienfaisance”, las cuales recibían fondos estatales adicionales para ser empleados en ayuda a los necesitados.

Por otro lado, el advenimiento de la Revolución Industrial, que empezó en Inglaterra en 1760 con la invención de máquinas, se abre una etapa trascendental para el progreso de las ideas de previsión social. Desde 1802 empieza en Gran Bretaña una larga sucesión de disposiciones legales que constituyen una voluminosa e importante Legislación Fabril³¹⁵. Pero las consecuencias perjudiciales de la primera revolución industrial en la clase trabajadora vislumbran un escenario donde los trabajadores se encontraban en el más absoluto desamparo frente a los riesgos y contingencias sociales.

Eco de las consecuencias desastrosas de la primera revolución industrial en la clase trabajadora surge “la cuestión social”, una expresión acuñada en Europa durante el siglo XIX que encapsula la deplorable situación en la que se encontraban los obreros, quienes se vieron sumidos en el más absoluto desamparo frente a los crecientes riesgos y contingencias sociales provocados por los profundos cambios económicos y tecnológicos de la época.

En ese contexto en el que, por efecto del liberalismo económico, las diferencias económicas y sociales entre patronos y obreros se hacían cada vez más visibles, encontramos el antecedente más próximo³¹⁶ de lo que hoy llamamos Seguridad Social. En efecto, “la organización de los seguros sociales se inserta en esa lógica, reconociendo

³¹⁴ Vid. VILLAS TINOCO, S., “Los gremios”, en AA.VV., SILVA SUÁREZ, M. (Ed.), *Técnica e ingeniería en España. El Siglo de las Luces de la industria al ámbito agroforestal*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2005, pág. 208-310.

³¹⁵ GÁLVEZ JAIME, J., “Apuntes de Historia de la Seguridad Social en Europa”, *Revista de Informaciones Sociales*, 1955.

³¹⁶ SIMÓN BOLÍVAR utiliza por primera vez la expresión “seguridad social”, en su discurso de Angostura (feb. 1819), cuando dice: “El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”.

en su implantación un importante instrumento de conciliación entre las clases” donde “[...] la promulgación de una legislación laboral contribuiría a la integración de las clases trabajadoras («clases desposeídas») en el sistema establecido”³¹⁷.

La introducción de seguros sociales se origina a partir del principio de justicia distributiva, con el objetivo de mejorar las condiciones desfavorables de los trabajadores y sus familias. Sin embargo, también se fundamenta en el valor de la solidaridad social.

Recalquemos, no obstante, la primitiva finalidad política de esta nueva creación, se trató pues no de una “reivindicación” o “conquista” conseguida por el proletariado, sino de una neta iniciativa estatal³¹⁸.

De cualquier forma, la materialización de tales ideas la constituye el Seguro Social Obligatorio, el cual fue instaurado mediante las Leyes de 1883, 84 y 89 promulgadas por Bismarck en Alemania. El fundamento central de estas propuestas se basa en la condición laboral del individuo asegurado. Específicamente, el alcance subjetivo de la ley no es universal; más bien, la afiliación se limita a aquellos que están empleados y reciben un salario. La reforma implementada por Bismarck estableció un sistema de financiamiento para la seguridad social, en el cual tanto empleadores como empleados estaban obligados a contribuir con las cuotas correspondientes, fomentando así un principio de corresponsabilidad en el sistema. Por lo tanto, el Estado no sólo velaba por el cumplimiento del seguro, sino aportaba a la financiación³¹⁹.

La imposición, colaboración y solidaridad entre distintos grupos se justifica por un interés público común, lo que implica que el cumplimiento de este interés se logra a través del establecimiento y la garantía de esta imposición. Asimismo, el Estado cumple su función pública de prever las necesidades de los trabajadores mediante la mera existencia del sistema. La solidaridad entre estos grupos desempeña un papel fundamental al asegurar una protección efectiva para los trabajadores en situaciones de riesgo³²⁰.

³¹⁷ MONEREO PÉREZ, J.L., “Reforma social y ética en economía política: la teoría de Gustav Schmoller” *Temas Laborales*, núm. 93, 2008, pág. 14.

³¹⁸ GÁLVEZ JAIME, J., “Apuntes de Historia de la Seguridad... op.cit.

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ Vid. BALDO KRESALJA R., “El rol del Estado y la gestión de los servicios públicos”, *THEMIS revista de derecho*, núm. 39, 1999, págs. 39-98.

Junto con los seguros nacionales de enfermedad y accidentes, se establecieron pensiones de invalidez y vejez. Así, por medio de la Ley del Seguro de Invalidez y Vejez de 1889 se instaura el primer sistema obligatorio de pensiones de jubilación en la historia. Se trataba de un seguro que concedía una pensión, a partir de los sesenta años, en función de las aportaciones realizadas durante la vida laboral del trabajador. Por ese motivo, la doctrina lo ha calificado como un seguro de carácter “devolutivo”, porque devuelve al beneficiario lo aportado con anterioridad³²¹.

El segundo episodio histórico lo constituye el Informe de Beveridge de 20 de noviembre de 1942 en el que se preveía el Plan de Seguridad Social, el cual, “se basa en el principio contributivo de proporcionar beneficios en un derecho a cambio de contribuciones, más bien que subsidios libres procedentes del Estado; de hacer que las aportaciones, independientes de los medios del aportante, sean la base del derecho a recibir un beneficio, cualesquiera que sean los medios de aquél. Acepta también el punto de vista de que, en los seguros sociales organizados por el Estado, todas las personas deben figurar en las mismas condiciones y que no debe haber diferencia en las contribuciones por los riesgos, salvo en la medida que la separación de los riesgos sirve a un fin social”³²².

Tal y como se puede apreciar dichas reformas se acometerían siguiendo el ejemplo alemán, aunque desde una perspectiva distinta y en base a unos principios que sustancialmente diferentes. Pero hay más, porque ese Plan de Seguridad Social “se propone hacer desaparecer la indigencia proporcionando ingresos mínimos en todas las épocas de la vida. Mi Plan –continúa– entraña una redistribución del ingreso nacional tanto en sentido vertical como horizontal por medio de contribuciones de seguro”³²³.

A través de la Ley de Compensación Laboral de 1897 en Gran Bretaña, inspirada en el modelo alemán, se impuso a los empleadores la responsabilidad de cubrir los gastos de atención médica de sus empleados accidentados o lesionados. Posteriormente, en 1911, se introdujo la Ley del Seguro Obligatorio de Enfermedad, dando origen al “Seguro

³²¹ RUIZ SANTAMARÍA, J.L., *El sistema de pensiones español...* op.cit.

³²² MONEREO PÉREZ, J.L., “William Henry Beveridge (1879-1963): La construcción de los modernos sistemas de seguridad social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 4, 2015, pág. 280.

³²³ *Ibidem*, pág. 281.

Nacional”. Este sistema de salud estaba destinado a los trabajadores de la industria británica y se financiaba mediante las contribuciones de empresarios, empleados y el gobierno. Además de los servicios de salud, también se ofrecía seguro de desempleo para los trabajadores de las industrias cíclicas designadas.

En el ámbito de las pensiones, la “The Old-Age Pensions Acts of 1908”, de especial relevancia para nuestro estudio, se considera una piedra angular en la creación del moderno estado de bienestar británico. Esta ley establecía una pensión no contributiva para las personas mayores, cuyo costo era sufragado por los contribuyentes en general. Según esta normativa, los solicitantes solteros mayores de setenta años recibían una pensión semanal de cinco chelines. En el caso de parejas donde el marido tenía más de setenta años, la pensión era de siete chelines y seis peniques a la semana³²⁴.

Más adelante, la Ley de Pensiones Contributivas de 1925 (también conocida como Ley de Pensiones Contributivas de Viudedad, Orfandad y Vejez) instauró un sistema contributivo obligatorio que otorgaba pensiones de vejez a los trabajadores de entre sesenta y cinco y setenta años, así como a las esposas de los asegurados. Esta ley también extendió sus beneficios a huérfanos y viudas asegurados. Posteriormente, en 1941, el gobierno británico estableció una Comisión Interpartamental para la Seguridad Social y Servicios Afines, encabezada por Sir William Henry Beveridge, marcando así un paso importante en el desarrollo del sistema de seguridad social en el país.

Por su parte, España se suma al grupo de países pioneros en la creación de sistemas públicos de seguros sociales, siguiendo el ejemplo de Alemania y el Reino Unido, a fines del siglo XIX y principios del siglo XX. No obstante, a pesar de este progreso, a diferencia de otros países, España enfrenta un fenómeno desigual e irregular en la expansión industrial a lo largo de su territorio, lo que resulta en una disparidad entre el crecimiento económico y la protección brindada a los trabajadores³²⁵.

Posteriormente, en diciembre de 1883 se crea la Comisión de Reformas Sociales considerada como el primer intento real de institucionalizar en España la cuestión Social.

³²⁴ Vid. HORACE SECRIST, “Old Age Pensions-English Act of 1908”, *The American Political Science*, vol. 3, núm. 1, 1909, pág. 68-73

³²⁵ RUIZ SANTAMARÍA, J.L., “Antecedentes y evolución histórica del sistema de pensiones español”, en *El sistema de pensiones español en una sociedad en constante transformación: un estudio desde una perspectiva holística y comparada*, Aranzadi, Pamplona, 2023, págs. 25-51.

Esta Comisión fue el resultado de los testimonios de los médicos, higienistas e ingenieros que se unen a la acción estatal con el “objeto de estudiar las cuestiones que directamente interesan a la mejora o bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales, y que afectan a las relaciones entre el capital y el trabajo”³²⁶.

La Comisión pretendía afrontar el estudio de las condiciones de vida de la clase trabajadora, mediante encuestas centradas en cuestiones como el trabajo de los menores, las mujeres, los periodos de descanso y, específicamente, de las enfermedades y los riesgos laborales³²⁷.

De ahí que, hasta la tardía llegada de la Revolución Industrial a nuestro país, los sistemas de protección frente a los riesgos se limitasen a la solidaridad familiar, el ahorro o la beneficencia. Será entonces cuando el Estado se verá obligado a abandonar su anterior conducta abstencionista ante la situación de penuria generada por las nefastas condiciones laborales, las jornadas interminables, las deficientes medidas higiénicas y el incremento de los accidentes fruto del cansancio y la instalación de maquinaria pesada en las fábricas. En ese sentido, dicha intervención estatal debía ir dirigida a solucionar en la medida de lo posible los graves problemas originados por las abusivas relaciones productivas y las profundas problemáticas sociales aglutinadas bajo la denominada “cuestión social” o “cuestión obrera”. Nomenclaturas dulcificadas que en realidad iban a servir para hacer referencia a la explotación desmesurada de la clase trabajadora³²⁸.

Por su parte, la legislación laboral pretendía, en cierta medida, dar respuesta a estas cuestiones relacionadas con las nuevas condiciones de producción que las normas civiles de la época no eran capaces de solventar³²⁹. Podría decirse incluso que estas primeras

³²⁶ CAPEL SAÉZ, H., LOPÉZ PIÑERO, J., y PARDOS TOMÁS, J. (Coords.), *Ciencia e ideología en la Ciudad. I Coloquio Interdepartamental*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1994.

³²⁷ RAMOS VÁZQUEZ, I., “La Prevención de la salud y seguridad en las leyes laborales del siglo XX”, *IUSLabor: Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, núm. 3, 2019, págs. 228-258.

³²⁸ GÓMEZ RIVERO, R y PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “Los inicios de la revolución industrial en España: la fábrica de algodón de Sevilla (1833-1836)”, *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 46, 2003, págs. 185-222.

³²⁹ MONTOYA MELGAR, A., “El reformismo social en los orígenes del Derecho del Trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. Extra por el Centenario del Instituto de las Reformas Sociales, 2003, págs. 81-108.

leyes de fábrica, industriales, obreras o laborales supusieron los primeros ámbitos de la intervención pública a lo largo del siglo XIX. A pesar de que, en un primer momento, la preocupación por mejorar la salud y la seguridad laboral estaba enfocada principalmente en los menores y en las mujeres por ser el colectivo más vulnerable y poco a poco se fue extendiendo al trabajador adulto³³⁰.

No obstante, no será hasta los primeros indicios del asociacionismo obrero cuando empezamos a ver una respuesta firme a los abusos de los patronos por parte de la clase trabajadora en un intento de cubrir aquellas necesidades básicas no protegidas por la propuesta estatal³³¹. Este movimiento asociativo se articulaba principalmente en tres ejes fundamentales como eran las sociedades de socorros mutuos, las sociedades cooperativas de consumo y producción y las sociedades de resistencia³³². Además, estas organizaciones cumplían otros objetivos fundamentales como eran: aglutinar a las clases populares y obreras, facilitar las actividades de carácter solidario y, en definitiva, crear lazos de identidad y pertenencia a un determinado movimiento social³³³. Como vemos, en la práctica, “además de la lucha obrera para conseguir derechos, se fueron desarrollando mecanismos institucionales para conocer y cambiar aquellas condiciones y en definitiva, a las sociedades mismas”³³⁴.

Una de las novedosas aportaciones de la Ley Dato fue la configuración de un seguro voluntario de accidentes de trabajo, ya que decretaba en su art. 12 que los patronos pudieran sustituir las obligaciones por el seguro hecho a su costa del obrero que se trate. Más adelante, tal posibilidad fue desarrollada por el Reglamento de 28 de julio de 1900 y se extendió con posterioridad a otros sectores distintos de la industria como el Mar o el campo. Sin embargo, mientras que la Ley de 1900 marcó un avance significativo en la idea de la responsabilidad patrimonial en casos de daños causados por otros, específicamente en situaciones de riesgo laboral, la Ley de 1908 que estableció el Instituto

³³⁰ RAMOS VÁZQUEZ, I., “La Prevención de la salud... op.cit.

³³¹ NAVARRO NAVARRO, J., “Mundo obrero, cultura y asociacionismo: algunas reflexiones sobre modelos y pervivencias formales”, *Revista Hispania*, núm. 214, 2003, págs. 467–483.

³³² GÓMEZ RIVERO, R y PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “Los inicios de la revolución industrial... op.cit.

³³³ NAVARRO NAVARRO, J., “Mundo obrero, cultura y asociacionismo... op.cit.

³³⁴ MONTERO FERNÁNDEZ, J.M., “El «Sagrado deber de la represión»: cuestión social y temor revolucionario en la huelga general de agosto 1917. El caso de Ourense”, *Espacio, tiempo y forma*, núm. 29, 2017, págs. 251- 278.

Nacional de Previsión (INP) presentaba un diseño mucho más elaborado y consciente. Esta ley tenía como objetivo difundir y ampliar la noción de “previsión popular”³³⁵.

1.2. El Instituto Nacional de Previsión y los seguros sociales voluntarios

Desde el punto de vista de la gestión, en 1908 se estableció un hito histórico con la creación del INP a través de la Ley del 27 de febrero. Este Instituto tenía la tarea de promover y fomentar la conciencia de la previsión popular, así como de administrar directamente la protección obligatoria contra varios riesgos. De hecho, la doctrina ha señalado que la historia de los Seguros Sociales es esencialmente la historia del Instituto Nacional de Previsión³³⁶. Este desarrollo en España de los seguros sociales fue el resultado del movimiento de reforma social que cobró fuerza durante la transición del siglo XIX al XX, especialmente a partir de la creación de la Comisión de Reformas Sociales en 1908 y la posterior fundación del INP. Y aquí es donde encontramos, de lleno, la atención a las personas mayores a través de un sistema de protección o aseguramiento de rentas en la vejez.

El INP, creado como un organismo estatal independiente con sus propios recursos y gestión, tenía como objetivo fundamental promover la idea de la previsión a través de pensiones para la vejez e invalidez. Los trabajadores podían afiliarse siempre que sus ingresos anuales no superaran las 3.000 pesetas y no estuvieran recibiendo otra pensión. La jubilación podía solicitarse a cualquier edad, considerando factores como la salud, la preferencia personal o la naturaleza del trabajo; las edades de elegibilidad eran 55, 60 o 65 años³³⁷.

El sistema de jubilación se basaba en la capitalización y optaba por un modelo de libertad subsidiada en lugar de uno de aseguramiento obligatorio. Bajo este régimen, la

³³⁵ GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M.A., “La previsión social en España: del Instituto Nacional de Previsión al Instituto Nacional de Seguridad social” *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (Proyecto 2007/65 FIPROS), Ministerio de Trabajo e Inmigración.

³³⁶ GONZÁLEZ POSADA, C., “Seguridad Social y seguros sociales”, en *Revista de Estudios Políticos. Suplemento de Política Social*, núm. 6, 1948.

³³⁷ LÓPEZ-ZAFRA, J.M. y PAZ-COBO, S., “Antecedentes históricos del seguro de jubilación en España: De la capitalización al reparto (1909-1939)”, *Estudios de economía aplicada*, vol. 33, núm. 3, 2015, pág. 883.

afiliación era voluntaria, y el Estado intervenía solo para regular y subsidiar ciertas cantidades. Sin embargo, este enfoque tenía un problema fundamental: tenía una afiliación muy limitada entre las clases populares a las que se dirigía principalmente. Para evitar que los sectores de ingresos medios y altos acapararan todo el ahorro, se estableció un límite a las contribuciones que resultaría en una pensión anual de 1.500 pesetas. A pesar de ello, este sistema tuvo poco éxito entre los beneficiarios previstos, principalmente debido a la incapacidad de ahorrar en una época de inestabilidad laboral y social. Además, la contribución limitada del Estado, que se limitaba a un máximo de 12 pesetas anuales para los trabajadores cotizantes, también fue un obstáculo significativo³³⁸.

Aunque el seguro era obligatorio para el Estado, para los trabajadores y empleadores era completamente voluntario. Se esperaba que los trabajadores pudieran ahorrar lo suficiente para crear una pensión de 1 peseta al día, comenzando a ahorrar a una edad temprana para asegurar un respaldo financiero en la vejez.

Como vemos en la transición del siglo XIX al XX, España vivió un período crucial en la evolución de su sistema de previsión social. En este contexto, surgen dos enfoques contrastantes: el primero se basa en la capitalización y sigue un modelo de libertad subsidiada en el que la afiliación al seguro social era voluntaria y el Estado intervenía principalmente para regular y subsidiar ciertas cantidades. Sin embargo, esta estrategia encontró obstáculos significativos, incluida una limitada afiliación entre las clases populares y la insuficiente participación del Estado, lo que llevó a un escaso impacto en las personas a las que se destinaba principalmente.

Por otro lado, el segundo enfoque, que se consolidó con la creación del INP en 1908, marcó un hito en la historia de los seguros sociales en España³³⁹. En este período de cambio, se comenzó a reconocer la responsabilidad directa del Estado en la organización del sistema de seguros sociales, estableciendo la obligatoriedad del seguro y transformando la previsión en un servicio público esencial. Esta transformación no solo redefinió la naturaleza del seguro social, sino que también planteó desafíos significativos en términos de afiliación y participación, lo que resultó en una cuidadosa revisión de las

³³⁸ LÓPEZ-ZAFRA, J.M. y PAZ-COBO, S., “Antecedentes históricos del seguro de jubilación...” op. cit.

³³⁹ Vid. VELARDE FUENTES, J., *Cien años de economía española: El siglo que lo cambió todo en nuestra economía*, vol. 372, Encuentro, 2010. TORTUERO PLAZA, J.L., *Cien años de protección social en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid. 2007.

estrategias existentes para asegurar la efectividad y la equidad del sistema. En este contexto, surge el dilema de encontrar un equilibrio entre la libertad subsidiada y la obligatoriedad para garantizar una previsión social efectiva y justa para todas las capas de la sociedad española.

El papel del Estado en el ámbito de la previsión social ha evolucionado a lo largo de varias etapas, culminando con la asunción directa de la responsabilidad estatal en la organización de los seguros sociales en nombre de la solidaridad social. En este proceso, el Estado se convierte en el principal organizador del seguro social, lo declara obligatorio y, de esta manera, establece un nuevo servicio público. La obligatoriedad se enlaza con los objetivos y la eficacia de la previsión y, desde una perspectiva institucional y legal, se empieza a configurar como la materialización de un servicio público. Con todo, es importante destacar que el seguro social no suprime el concepto de seguro libre, sino que lo complementa y mejora, proporcionando una cobertura adicional y dejando espacio para su regulación más allá de la protección ofrecida por el sistema estatal³⁴⁰.

La evolución de los sistemas de protección social en España dio lugar a una serie de seguros sociales clave, como el Retiro Obrero en 1919, el Seguro Obligatorio de Maternidad en 1923, el Seguro de Paro Forzoso en 1931, el Seguro de Enfermedad en 1942 y el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez en 1947. A pesar de estos avances, las protecciones proporcionadas por estos seguros demostraron ser insuficientes, lo que llevó a la necesidad de desarrollar nuevos mecanismos para complementar la seguridad social existente. Y, es que, a partir de 1946, surgió un tipo específico de seguro social obligatorio, organizado de forma profesional o por sectores de producción, encarnado en las mutualidades laborales³⁴¹. Este sistema complementario de protección se desarrolló

³⁴⁰ Sobre esta cuestión, Carlos González Posada aseguraba que las instituciones de previsión se regían por una inconexa red de leyes “divergentes y hasta contradictorias”, GONZÁLEZ POSADA, C., “Los Seguros Sociales obligatorios en España”, *Revista de Derecho Privado*, 1943, pág. 275. Vid. también SAMANIEGO BONEU, M., “Hacia la unificación de los seguros sociales: un intento integrador de la II República” *Studia historica. Historia contemporánea*, vol. 2, 1984, págs. 103-121.

³⁴¹ ALONSO OLEA, M., “La Seguridad Social: pasado, presente y futuro”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y MOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Dirs.), *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid, 2000, pág. 167; ALONSO OLEA, M., “Cien años de Seguridad Social”, *Papeles de Economía Española*, núm. 12-13, 1982.

junto con los seguros sociales generales y ofrecía prestaciones más amplias y específicas para los trabajadores, adaptadas a las necesidades de cada rama de producción.

En tal sentido, conviene apuntar que tanto el retiro obrero inicial, al que nos hemos referido brevemente, como los posteriores seguros sociales que se implementaron, contribuyeron a formar una concepción de seguro social que amalgama técnicas mutualistas y privadas³⁴². Esta amalgama dio lugar a un tipo de seguro social que se estructuró como un servicio público de previsión social sin fines lucrativos. En consecuencia, los seguros sociales incipientes surgieron como obligaciones legales, gestionadas por entidades públicas, y evolucionaron hacia una manifestación de previsión social articulada, que se percibía como un auténtico servicio público no orientado al lucro.

La intervención financiera del Estado en estos sistemas es fundamental para comprender su naturaleza. La presencia del Estado en el seguro social no solo garantiza su existencia, sino que también establece un sentido de responsabilidad colectiva. Esta intervención estatal tiene una doble función: en primer lugar, asegura que el seguro social sea verdaderamente social, es decir, que se base en un enfoque tutelar e intervencionista del Estado para el bienestar de sus ciudadanos. En segundo lugar, tiene un componente redistributivo esencial: al contribuir al seguro social, el Estado distribuye las cargas financieras entre todos los contribuyentes, facilitando la formación y el mantenimiento de estos sistemas. De esta manera, el Estado refuerza el concepto de solidaridad, asegurando que todos los ciudadanos participen en la protección social y compartan la responsabilidad colectiva de cuidar de los más vulnerables en la sociedad³⁴³.

1.3. El Retiro Obrero Obligatorio

El año 1919 se destacó como un hito crucial en la historia de la política social española, ya que el gobierno introdujo tres leyes significativas: la Jornada de ocho horas, el Retiro obrero y el Seguro de paro forzoso. Entre estas, el Retiro obrero obligatorio marcó el inicio de las acciones del INP. A través del Seguro de vejez, se estableció una conexión

³⁴² BLANCO HIGUERA, A.L., “Elogio y retorno al Seguro Social: viejas soluciones a viejos problemas”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 55-56, 2013, pág. 59

³⁴³ MONEREO PÉREZ, J.L., “Carlos González Posada (1890-1948): La teoría del seguro social y su institucionalización en España”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum* núm. 13, 2017, págs. 315-336.

directa entre el Instituto y la sociedad. La amplitud de esta interacción fue innegable, ya que afectó a una extensa base social, aproximadamente cinco millones de asalariados activos en las décadas de 1920, que posteriormente se convirtieron en beneficiarios a partir de los años cuarenta³⁴⁴.

No obstante, el contexto histórico planteaba desafíos significativos. La respuesta de las autoridades se consideraba insuficiente, especialmente dada la imposibilidad de alcanzar la cobertura social prevista por el INP con las tasas de afiliación existentes. Además, la naturaleza del Seguro de vejez presentaba ciertas limitaciones. Los beneficiarios debían ser asalariados con edades comprendidas entre los 16 y 65 años, con ingresos que no superaran las 4.000 pesetas anuales en total. Esta condición excluía a los agricultores no asalariados, y los funcionarios y maestros estaban regidos por estatutos previos.

Un aspecto técnico peculiar de este seguro fue su segmentación de la población en dos grupos: aquellos de 16 a 44 años y los trabajadores de 45 a 65 años. Sin embargo, surgió un problema significativo en el primer grupo, donde todos los trabajadores, sin importar su historial de cotizaciones, contribuían para recibir una pensión anual de 365 pesetas. Esta estructura actuarial desmontaba la idea del ahorro a lo largo de toda la vida para alcanzar una pensión de jubilación, lo que planteaba desafíos fundamentales para el sistema de previsión social. Situación que, junto con la coyuntura económica y demográfica de la época, exigía sin duda una respuesta más amplia por parte de las autoridades, aparte de la imposibilidad de alcanzar la cobertura social pretendida por el INP con las cifras de afiliación existentes³⁴⁵.

En este texto se destaca un cambio significativo en la percepción y tratamiento de los seguros sociales en España. Se reconoce que la cobertura de los riesgos sociales se convierte en un interés público, lo que lleva a la consagración de un “derecho social” constitucional a la protección a través de estos sistemas. Este derecho impone al Estado la tarea de llevar a cabo una política de seguros sociales, no solo como una opción, sino como una obligación dictada por las normas constitucionales. Esto implica un deber del

³⁴⁴ PANIAGUA FERNÁNDEZ, R., “La protección social a las personas mayores. Una mirada al siglo XX”, *Miscelánea Comillas. Revista de Ciencias Humanas y Sociales* vol. 65, núm. 126, 2007, págs. 535-567.

³⁴⁵ LÓPEZ-ZAFRA, J.M. y PAZ-COBO, S., “Antecedentes históricos del... op.cit.

Estado para asegurar una existencia digna a los trabajadores y regular diversas situaciones de seguros sociales.

La Constitución de 1931 ya afirmaba el carácter público de la Previsión Social, imponiendo al Estado la responsabilidad de garantizar una vida digna a los trabajadores y regular los seguros sociales. Este enfoque evolucionó a lo largo del tiempo, culminando en una formulación más clara en el artículo 28 del Fuero de los Españoles. Esta nueva perspectiva reconoce la “Seguridad Social” como una entidad propia y distinta de la “Asistencia Social”, marcando un cambio significativo en la función del Estado en relación con la protección social. En esencia, esta evolución no solo implica un cambio terminológico, sino también un cambio fundamental en el enfoque y la formulación de las políticas de seguridad social en España, reflejando las influencias de las corrientes internacionales y representando un cambio importante en la actitud del Estado hacia esta cuestión³⁴⁶.

1.4. La Ley de Bases de 1963

Ley de Bases de Seguridad Social, norma que podríamos denominar fundacional del actual sistema español de Seguridad Social, “no solo porque trató de introducir un mínimo de organicidad en un panorama protector que adquiriría dimensiones de complejidad difícilmente abarcables, sino también porque marcó directrices que imponían una nueva visión de la previsión social, y porque ordenó y sistematizó el complejo normativo anteriormente existente”³⁴⁷. No obstante, fue concebida como un documento revolucionario que pretendía ser mucho más que un simple catalizador del proceso de unificación del conjunto de Seguros Sociales. Se trataba de una norma muy compleja y muy técnica que pretendía generalizar desde un punto de vista subjetivo la cobertura extendiendo la acción protectora del sistema de Seguridad Social a la población activa en su conjunto. Por ende, la entrada en vigor de la ley supuso una reforma a fondo de la previsión social española y un cambio trascendental en la Seguridad Social del momento,

³⁴⁶ RODRÍGUEZ-PINERO, M., “El Estado y la Seguridad Social: “Notas a la base preliminar de la ley de bases de la seguridad social””, *Revista de Política Social*, núm. 62, 1964, pág. 44.

³⁴⁷ DURÁN LÓPEZ, F., RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y MARTÍN VALVERDE, A., “Evolución del Derecho de la Seguridad Social”, *Papeles de la Economía Española*, núm. 12-13, 1982.

puesto que propició la aparición de una serie de derechos y deberes que vienen a ser como el otorgamiento de un texto con el valor de constitución para la misma³⁴⁸.

Sin embargo, pronto se hicieron evidentes las graves deficiencias estructurales, funcionales y económicas de las que adolecía la ley. En primer lugar, el hecho de que los Seguros Sociales fueran concebidos conforme a multitud de criterios propios de las épocas a los que pertenecieron dificultó la pretendida labor de coordinación. En segundo lugar, los sistemas de protección cubrían case exclusivamente a los trabajadores por cuenta ajena que no superaban los ingresos límites. Por último, y en tercer lugar, la multitud de entidades gestoras y la falta de control de la solvencia de las mismas junto con otras problemáticas de índole cuantitativo que afectaron a las prestaciones obstaculizaron la adecuada gestión económica³⁴⁹.

Cabe señalar a este respecto que, en lo referente al sistema de financiación, la Ley de Bases acudía a la solidaridad nacional, puesto que, aunque la Seguridad Social se hace función indeclinable y deber principal del Estado, toda la sociedad española a través de través de su contribución al presupuesto y por mediación del Estado ha de ayudar a sostener las cargas nacionales de la S.S referidas a la población activa³⁵⁰.

En cualquier caso, el art. segundo de la ley de 1963 autorizaba al Gobierno para aprobar en el plazo de dos años, y el texto o textos articulados para el desarrollo de las disposiciones recogidas en la misma. Con este fin, tres años después y no dos, por verse ampliado el plazo en el Decreto-Ley 1/1966 art. primero, entró en vigor la Ley de Bases de Seguridad Social de 1966 aprobado por el Decreto 907/1966 del 21 de abril³⁵¹.

La primera Ley general española de Seguridad Social de 1966 sufrió numerosas y significativas modificaciones, especialmente en 1972, con el objetivo de proceder a su “perfeccionamiento”. Por su parte, la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción protectora de 1972, en un intento de solventar las deficiencias del sistema de

³⁴⁸ MARAVAL CASESNOVES, H., “La ley de bases de la seguridad social y el seguro de accidentes de trabajo”, *Revista de Política Social*, núm. 61, 1964, págs. 253-262.

³⁴⁹ GONZALO ORTEGA, S. y BARCELÓN COBEDO, S., *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

³⁵⁰ MARAVAL CASESNOVES, H., “La ley de bases de la seguridad social... op.cit.

³⁵¹ BOE núm. 96, de 22 de abril de 1966.

financiación las agravó al incrementar la acción protectora sin establecer los correspondientes recursos que le pudieran dar la cobertura necesaria. Estos cambios hicieron necesario la creación de un texto refundido para nuestra legislación general de Seguridad Social aprobado mediante el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo el cual marcó la aparición de nuestra segunda Ley general de Seguridad Social. Al igual que la primera, esta segunda Ley general también fue objeto de numerosas modificaciones que, en ocasiones, implicaban derogaciones parciales que amenazaban con desmembrar el propósito del sistema de Seguridad Social. Esto se debía a que se desgajaban del tronco común, representado por la Ley general, bloques normativos homogéneos muy importantes, similar a un retorno a nuestra antigua y desorganizada “Previsión Social”³⁵².

Este aparente proceso de desintegración jurídica de nuestro sistema de Seguridad Social fue frenado con la promulgación en 1994 del actual TRLGSS, aprobada mediante el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio³⁵³ que integra en una sola norma, entre otras leyes, la Ley 31/1984 sobre protección por desempleo y la Ley 26/1990 sobre establecimiento en la Seguridad Social de prestaciones no contributivas. Además, y a pesar del intento de simplificar la gestión del sistema, aún en el TRLGSS se dejaban ver notas negativas como la multiplicidad de entes de gestión. Por lo que, desgraciadamente, no será hasta la implantación de la democracia en España, y la aprobación de la Constitución, cuando se reformen y se adapten los distintos campos que configuran hoy el sistema de la Seguridad Social.

La llegada de la CE supuso un punto de inflexión en la configuración de la protección social al calificarla como indisponible por el Estado e inasumible por las Comunidades Autónomas (CCAA) en su art. 41. Precepto que puede ser entendido como el punto de llegada de la evolución legal del Sistema de Seguridad Social y es el punto de partida del desarrollo presente y futuro³⁵⁴.

³⁵² BOE núm. 173, de 20 de julio de 1974.

³⁵³ MARTÍNEZ GIRÓN, J., “Concepto, evolución histórica y legislación general y vigente”, en MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblio, Oleiros, 2008, pág. 16.

³⁵⁴ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Constitución española, protección social y sostenibilidad económica”, *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración: Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 108, 2014, págs. 357-379.

2. EL MODELO DE SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Hoy por hoy parece indudable que la Seguridad Social sea clave para nuestro Estado de Bienestar, pero cabría preguntarse si realmente esta cuestión estaba tan asimilada cuando el constituyente decidió no ubicar el precepto en un lugar de más firme significación dentro de su articulado. Y, es que, es importante destacar que nuestra constitución no establece de manera directa un derecho del ciudadano a la Seguridad Social; en su lugar, opta por la vía indirecta al afirmar que “los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos”. No existe, por lo tanto, un derecho de protección máxima, ni siquiera de nivel intermedio, a la Seguridad Social en la constitución (lo cual requeriría su inclusión en el Capítulo II del Título I, lo cual no sucede); el deber recae en los poderes públicos, situándose en los “principios rectores de la política social y económica”, con una protección mínima³⁵⁵.

Pues bien, a priori, esta diferenciación podría llegar a significar que nuestra constitución no confiere verdaderos derechos subjetivos en relación a dichos principios entre los cuales, como venimos diciendo, se encuentran importantes directrices conferidas al sistema de Seguridad Social. Sin embargo, numerosa jurisprudencia se ha manifestado al respecto arrojando luz sobre la cuestión. De forma que, partiendo de tales pronunciamientos si podríamos sustentar el valor programático de dichos principios, los cuales deben ser entendidos como claros objetivos para el legislador³⁵⁶. Es, de esta manera, en bloque, y no por separado, que debemos realizar el estudio y análisis del art. 41 puesto que solo así podemos entender tanto la naturaleza abierta del texto como el carácter esencial e irreducible para el legislador ordinario de desarrollo de las previsiones contenidas.

Para esbozar un panorama integral y estructurado de una materia tan cambiante y evolutiva como es el sistema de pensiones español, resulta altamente recomendable ahondar en las directrices constitucionales sobre la que asienta sus raíces dicho entramado. Y, es que, como sabemos, durante el proceso de gestación de la que es hoy nuestra Carta Magna las controversias suscitadas entorno a los preceptos destinados a dotar de eficacia el derecho a la Seguridad Social del ciudadano no fueron pocas. En cualquier caso, una vez logrado el consenso se vislumbraba el final de un largo proceso de cesiones y concesiones que dio pie a incontables esfuerzos políticos y legislativos en

³⁵⁵ SUÁREZ GONZÁLEZ, F., “La Seguridad Social y la Constitución de 1978”, *Papeles de economía española*, núm. 12-13, 1982, pág. 121.

³⁵⁶ RODRÍGUEZ DÍEZ, J.R., “La pensión de jubilación en el sistema de seguridad social español”, *Revista de Derechos Humanos y Educación*, núm.6, 2022.

aras de asegurar el tan ansiado equilibrio entre las demandas de la población y el fortalecimiento de los pilares financieros planteados. Todo ello con el ambicioso propósito de asegurar la viabilidad del que fuera el presente y el futuro de un sistema que mantenemos hoy día y que, casi con total seguridad, acompañará a las generaciones venideras.

En primer lugar, la Seguridad Social es una función esencial del Estado social y democrático de derecho (art. 1.1 CE), llamando el constituyente solo a los poderes públicos para el mantenimiento. Como apuntábamos, el art. 41 CE denota cierto protagonismo al configurarse como todo un principio rector de la política social y económica cuya redacción expresa que “los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

Se persigue así conseguir una protección de universal sin precisar ningún camino concreto para alcanzarla³⁵⁷. Lo cual ha permitido que, con base a tal indeterminación, se configure un modelo mixto constituido por dos vertientes obligatorias, una contributiva y no contributiva, y otra voluntaria complementaria. Además, esta flexibilidad que impide hablar de un modelo único de Seguridad Social permite dejar abierta la puerta para la adaptación a nuevos escenarios “hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se han querido o podido utilizar”³⁵⁸.

En segundo lugar, encontramos otras disposiciones igualmente significativas para la configuración del sistema de pensiones contemporáneo como son el art. 39 que asegura la protección social, económica y jurídica de la familia; el art. 42 referente a la protección social de los trabajadores españoles en el extranjero; el art. 43 donde se reconoce el derecho a la protección de la salud; el art. 49 que asegura la protección a personas con discapacidad física, sensorial y psíquica; siendo el art. 50 el que garantice y procure la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas.

³⁵⁷ *Ibidem*.

³⁵⁸ STC 206/1997, de 27 de noviembre de 1997.

Y, en tercer lugar, El concepto constitucional de Seguridad Social es dinámico, lo que significa que su definición y alcance son determinados y completados por el legislador estatal. Esto ha sido afirmado por el TC, que ha señalado que el legislador tiene un “amplio margen” para configurar un sistema de Seguridad Social. Según las decisiones judiciales (STC 134/1987), el legislador puede “ampliar el ámbito de protección” y tiene la libertad para ajustar la acción protectora del sistema en función de circunstancias económicas y sociales que son esenciales para su viabilidad y eficacia (STC 128/2009). En resumen, la Seguridad Social, como derecho, está sujeta a la configuración legal y puede ser adaptada por el legislador para garantizar su efectividad en diversas situaciones económicas y sociales.

El artículo 41 CE establece que los poderes públicos tienen la responsabilidad de preservar el sistema público de Seguridad Social. La palabra “mantener” puede interpretarse de diversas maneras, ya sea como organizar, tener, o establecer, y también puede ser vista desde la perspectiva de la financiación del sistema, su contenido o el alcance de su protección. No obstante, según una interpretación autorizada, la Constitución considera la Seguridad Social como una garantía institucional. Esto significa que se reconoce como una institución social con un contenido esencial que no puede ser modificado, lo que impide su desmantelamiento o cualquier cambio que altere esa esencia³⁵⁹.

En efecto, sobrepasar los límites otorgados al contenido esencial del derecho a la Seguridad Social implicaría, necesariamente, una reforma constitucional de todo el bloque constitucional regulador. Todo ello conforme al imperativo mismo contenido en el art. 10.2 CE la cual obliga a realizar una la interpretación de los arts. 41 y 50 CE en el marco del sistema internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales, que incluye, evidentemente, a los derechos fundamentales sociales, por intermediación del art. 10.2 CE y en relación los arts. 93 a 96 del mismo texto³⁶⁰.

2.1. El peso del criterio profesional contributivo

La idea central es que todos los ciudadanos deben beneficiarse de la asistencia y prestaciones proporcionadas por el sistema de Seguridad Social, ya sea a través de la

³⁵⁹ GIL Y GIL, J. L., “El derecho a la Seguridad Social” en AA.VV., LUCAS DURÁN, M. (Dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2012, págs. 1017-1072.

³⁶⁰ WILHELMI, M.A., “Crisis financiera y recortes de derechos: la austeridad como dispositivo de desposesión constitucional”, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016.

modalidad contributiva o no contributiva. Sin embargo, este ideal aún no se ha materializado completamente. A pesar de que el TC reconoce la “tendencia a garantizar a los ciudadanos un mínimo de rentas, estableciendo una línea por debajo de la cual comienza a actuar la protección”, esta tendencia no se refleja de manera concreta en nuestra legislación. La protección social se basa en la compensación de gastos adicionales o pérdida de ingresos debido a contingencias específicas como la muerte o la incapacidad (STC 103/1983, de 22 de noviembre).

El principio de uniformidad en la protección implica que la Seguridad Social debe asegurar que todos los ciudadanos estén cubiertos contra los mismos riesgos con la misma intensidad. Esto implica considerar las “situaciones de necesidad”, un concepto jurídico ambiguo que depende de las normas sociales y económicas en un contexto específico. El TC subraya que estas situaciones de necesidad deben evaluarse teniendo en cuenta el entorno general en el que ocurren, así como las circunstancias económicas y las necesidades de diversos grupos sociales (STC 184/1993, de 31 de mayo).

En España, se ha dicho que el deber de trabajar actúa como un criterio de admisión en el Sistema de Seguridad Social, concretamente mediante el principio profesional-contributivo que inspira transversalmente dicho sistema³⁶¹. De este modo la sujeción ciudadana al deber de trabajar sería promovida indirectamente por el sistema de Seguridad Social supeditando el acceso a la protección prestacional a la participación productiva del individuo. “El deber de trabajar tiene transcendencia como criterio de mérito en la Administración social; o, dicho con otras palabras, juega no en el derecho del trabajo, sensu stricto, sino en el derecho de la Seguridad Social”³⁶².

Nuestro sistema de bienestar responde decidida y afirmativamente a este interrogante. La existencia de una situación de necesidad no se considera, per se, tutelada por las instituciones públicas. La existencia de esta situación de necesidad (actualización de la

³⁶¹ Vid. sobre este particular VIGO SERRALVO, F., “El deber de trabajar en el sistema de pensiones. Configuración como presupuesto-deber para unas prestaciones suficientes y sostenibles”, en AA.VV., VILA TIerno, F. y GUTIERREZ BENGOCHEA, M. (Dir.), *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre a sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Granada, Comares, 2020, págs. 55-81.

³⁶² MARTÍN VALVERDE, A., “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, págs. 121 y 122.

contingencia protegida) es condición necesaria pero insuficiente para la iniciación de los mecanismos protectores instituidos por el Estado. Así, a través del acogimiento en el Derecho positivo del principio profesional-constitutivo, el empleo se convierte en el factor habilitante del reconocimiento de derechos sociales, en “el billete de entrada que permite acceder al mundo de las provisiones”³⁶³.

Un momento significativo en la transformación de la Seguridad Social se produjo con la aparición de las prestaciones no contributivas, establecidas por la Ley 26/1990 del 20 de diciembre. Esta legislación introdujo una serie de beneficios que, aunque de alcance limitado, abordaron situaciones de necesidad que anteriormente habían sido ignoradas por el sistema laboralizado de Seguridad Social. Esta iniciativa reflejó una tendencia observada a nivel internacional, donde se reconocieron y atendieron necesidades marginadas hasta ese momento³⁶⁴.

La necesidad, combinación de factores físicos y económicos, se ha convertido en un criterio suficiente para acceder a la protección prestacional proporcionada por el sistema en ciertos casos. Este cambio de paradigma, de gran relevancia conceptual, se evidencia en las modificaciones realizadas en la normativa central de la Seguridad Social. Desde 1994, con una redacción que aún perdura, se ha ampliado el ámbito de cobertura más allá de las personas activas, estableciendo que el propósito de la Seguridad Social es “garantizar a las personas comprendidas en el campo de aplicación de esta, por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva o no contributiva, así como los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en esta ley”³⁶⁵.

³⁶³ DAHRENDORF, R., *El conflicto social moderno*, Traducción de Francisco Ortiz, Biblioteca Mondadori, Madrid, 1993, pág. 172.

³⁶⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., “La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, vol.3, núm.21, 2021, pág. 24.

³⁶⁵ Artículo 2.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

2.2. La influencia del Código de Lovaina o la teoría de los tres pilares

En la compleja estructura del bienestar social español, el sistema de pensiones se erige como un pilar fundamental. Este sistema, forjado a lo largo de décadas, se caracteriza por su singularidad al combinar elementos públicos y privados. España, al igual que muchos otros países, ha abrazado la teoría de los tres pilares, también conocida como el Código de Lovaina³⁶⁶, para fundamentar su sistema de pensiones. Este enfoque tripartito se articula en torno a un pilar público, que representa la esencia del sistema de seguridad social; un segundo pilar, compuesto por regímenes privados y complementarios con orientación profesional; y finalmente, un tercer pilar que se sustenta en cuentas individuales de ahorro previsor a largo plazo.

En primer lugar, el sistema público de la Seguridad Social constituye el pilar principal y obligatorio³⁶⁷. Este sistema mayoritariamente contributivo está financiado mediante un sistema de reparto, donde las cotizaciones de los empleados activos y empleadores se utilizan para financiar las prestaciones actuales de los beneficiarios pasivos o pensionistas. Este sistema público cubre diversas contingencias como la jubilación, invalidez y fallecimiento, estableciendo una relación teórica entre las contribuciones realizadas y las prestaciones recibidas.

El segundo pilar comprende sistemas profesionales de protección social complementaria, principalmente promovidos por empresas. A diferencia del sistema público, este pilar es privado y voluntario, basándose en el principio de capitalización. Empleadores y empleados contribuyen a estos sistemas, generando un fondo que se utiliza para financiar futuras pensiones. En este pilar, no existe el elemento de solidaridad intergeneracional presente en el sistema público.

³⁶⁶ Sobre este tema vid. HERNÁNDEZ SOLÍS, M., TOPA CANTISANO, G. y HERRADOR-ALCAIDE, T.C., “Análisis de la actitud financiera personal para la jubilación: un sondeo en España”, *Economía industrial*, núm. 413, 2019, págs. 105 y ss.; y SITJAR DE TOGORES CALVO, A.I., “Planes de pensiones: cuestiones transfronterizas. Una aproximación a la normativa y jurisprudencia de la Unión Europea”, *Cuadernos de información*, vol. 7., 2009, págs. 115 y ss.

³⁶⁷ Para profundizar véase GÓMEZ SALADO, M.Á., “Los tres pilares fundamentales en los que apoya el modelo español de pensiones: ¿hacia dónde vamos?”, *Iuslabor*, núm. 3, 2021, pág. 98-124.

El tercer pilar representa la previsión individual privada, donde los individuos ahorran voluntariamente para su jubilación³⁶⁸. Este pilar incluye productos como planes de pensiones personales, planes de previsión asegurados, mutualidades de previsión social y seguros de dependencia. Al igual que el segundo pilar, este es también privado y voluntario, basado en el principio de capitalización. Los beneficios en este pilar dependen tanto del valor de las contribuciones a lo largo del tiempo como de los resultados de la capitalización.

Es importante destacar que esta diversidad de pilares permite a los países adaptarse a sus necesidades específicas, incorporando elementos de solidaridad pública, contribuciones individuales y gestión privada para construir un sistema de seguridad social integral y equitativo. Además, la evolución constante de estas estructuras en respuesta a los cambios demográficos, económicos y sociales subraya la necesidad de un enfoque dinámico y flexible en la protección social a nivel global. Y, en la experiencia, los países que han conseguido afrontar de una manera más constructiva los grandes retos a los que se enfrenta un mundo que avanza en edad han hecho uso de un sistema de protección de pilares múltiples³⁶⁹.

El sistema público de pensiones canadiense se ha posicionado como uno de los mejores del mundo³⁷⁰. Las redes de seguridad de ingresos para la vejez en Canadá se encuentran entre las más altas de la OCDE, proporcionando unos niveles de pobreza bastante bajos en relación con los ingresos medios. Lograr este objetivo tan ansiado por todas las sociedades modernas vinculado al derecho humano a la seguridad social no es fácil, puesto que para ello es necesario idear mecanismos fiables que garanticen esa

³⁶⁸ Desde hace poco más de diez años, nuestro país dispone de un sistema organizado de pensiones privadas. A raíz de la promulgación de la Ley de Planes y Fondos de pensiones, en 1987, se encuentra regulado un sector que hasta entonces carecía de normas e incentivos para la provisión de pensiones privadas

³⁶⁹ BANCO MUNDIAL, “Combinación de los pilares” *Envejecimiento sin crisis: Políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento*. Washington, D.C., Oxford University Press, 1994.

³⁷⁰ POZZEBON, S., “The Future of Pensions in Canada”, en AA.VV., ROBERT L. C. y OLIVIA S. M., *Reinventing the Retirement Paradigm*, OXFORD, United States 2005.

protección³⁷¹. En Canadá, el sistema de pensiones también se estructura en tres pilares³⁷²: el Programa de Seguridad del Vecindario, que proporciona un ingreso mínimo a personas mayores; el Plan de Pensiones de Canadá y el Plan de Pensiones de Quebec, regímenes contributivos obligatorios; y los planes privados de pensiones y ahorros personales. Estos pilares buscan asegurar un reemplazo adecuado de ingresos durante la jubilación y reducir la pobreza en los mayores. Aunque los primeros dos pilares ofrecen una base modesta pero estable, se espera que los canadienses dependan de los ahorros del tercer pilar para mantener su nivel de vida previo a la jubilación. A pesar de su efectividad, el sistema enfrenta desafíos debido a cambios demográficos y la relación entre pensionistas y cotizantes, lo que lleva a políticas complementarias, como mejoras en los programas existentes y medidas adicionales en respuesta a la pandemia de COVID-19.

De forma similar, en Portugal, el sistema de pensiones se compone de esquemas públicos obligatorios y pensiones privadas complementarias. La Seguridad Social se basa en el Sistema Previdencial y el Subsistema de Solidaridad de la Seguridad Social. El primero cubre a los trabajadores contributivos y el segundo se aplica a pensiones no contributivas y regímenes especiales. Ofrece pensiones por jubilación, invalidez y fallecimiento para los trabajadores y sus familiares, cumpliendo ciertos requisitos. La financiación sigue principios de diversificación y adecuación selectiva. El sistema previdencial contributivo se financia mediante aportes de empleados y empleadores, mientras que el subsistema de solidaridad se financia a través del Presupuesto del Estado.

Las pensiones privadas son principalmente complementarias a las públicas y siguen el método de capitalización efectiva. Pueden ser de contribución definida, prestación definida o mixtas, gestionadas por sociedades gestoras de fondos de pensiones o compañías de seguros del ramo vida. Estas pensiones pueden tomarse como renta vitalicia, capital o combinaciones de ambas, con desgravaciones fiscales sujetas al IRS, equivalente al IRPF español. Los planes privados incluyen opciones como Fondos de Pensiones cerrados y abiertos, Seguros de Grupo, Planes de Ahorro para el Retiro-PPR y

³⁷¹ OIT, “La protección social de mujeres y hombres de edad: los sistemas de pensiones como medio para combatir la pobreza.” *Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019.*, Ginebra 2017.

³⁷² Vid. CASTRO MEDINA, R., “Un análisis del modelo de pensiones de Canadá”, en AA.VV., VILA TIerno, F. y GUTIÉRREZ BENCOCHA, M. (Dirs.), *La suficiencia y sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Aranzadi, Pamplona, 2021, págs. 413-440.

Planes de Ahorro en Acciones, entre otros. Los Planes de Pensiones Individuales pueden tomar la forma de Planes de Pensiones Abiertos, Contratos de Seguro de Jubilación y Planes de Ahorro en Acciones.

3. ¿DÓNDE QUEDA LA HERENCIA DEL PASADO EN EL PRESENTE?

Durante gran parte del siglo XX, el sistema tradicional de Beneficencia perduró, experimentando transformaciones sucesivas para cumplir sus objetivos, aunque con resultados variables. Este sistema se basaba en la atención a los necesitados, incluyendo a los hambrientos y a los ancianos, entre otros. Como vimos, la atención a las personas mayores, que ha sido una constante en la historia de la acción social, estaba estrechamente relacionada con la imagen de pobreza y vulnerabilidad asociada a este colectivo. Bajo dicha coyuntura, la vejez se equiparaba a la indigencia frente a la que los primeros sistemas de previsión no pudieron encontrar una solución adecuada. Así, para compensar la pérdida de ingresos cuando las personas se volvían incapaces de trabajar debido a la edad se constituía como necesario el hecho de establecer medidas públicas instrumentalizadas mediante la intervención estatal con el objetivo de evitar que la vejez se convirtiera en un problema insuperable³⁷³.

Tras este recorrido histórico se puede apreciar como “los problemas sociales, tal como son entendidos en la actualidad, nacen en escenarios donde básicamente se pierden los mecanismos de sostén, reciprocidad y solidaridad de diferentes grupos sociales que quedan fuera del proceso de modernización y de integración social”³⁷⁴ y como el concepto de justicia social impulsó la idea de solidaridad, proponiéndose abordar las causas subyacentes de las situaciones problemáticas. En consonancia, a lo largo del siglo XX, casi todos los países establecieron programas públicos de transferencias para proporcionar rentas periódicas y vitalicias a los individuos durante su vejez. Sin embargo, la concepción y estructura de estos sistemas varían significativamente.

Tal y como hemos podido apreciar las diferencias entre los modelos de Beveridge y Bismarck son relevantes, aunque se trata de modelos teóricos que, en la práctica, han

³⁷³ PANIAGUA FERNÁNDEZ, R., “La protección social a las personas mayores. Una mirada al siglo XX.”, *Miscelánea Comillas. Revista de Ciencias Humanas y Sociales* vol. 65, núm. 126, 2007, pág. 536.

³⁷⁴ MANUEL CARBALLEDA, J.M., “La cuestión social como cuestión nacional, una mirada genealógica”, *Revista Palabra, palabra que obra*, núm.11, 2010, pág. 14.

evolucionado y se han adaptado utilizando técnicas correspondientes a ambos enfoques, perdiendo así la “pureza” de sus orígenes históricos³⁷⁵. De hecho, el examen del sistema de Seguridad Social en España muestra que no se adscribe plenamente a ninguno de los modelos previamente mencionados. Esto se debe al proceso de evolución constante que ha experimentado la Seguridad Social en el país, marcado por reformas frecuentes. Estas reformas son principalmente una respuesta a la considerable cantidad de recursos que el sistema genera y a la gran población que se beneficia de él. Dado que hay diversos intereses en juego, estos factores influyen en la orientación y estructura del sistema de manera significativa.

No obstante, esta situación no es única en el pasado histórico de la Seguridad Social ya que, sin importar lo variado de sus orígenes y estructuras, los sistemas de pensiones actuales se encuentran ante desafíos muy diferentes a los que existían a principios del siglo XX, época en la que la mayoría de ellos fueron diseñados³⁷⁶. Cambios demográficos significativos, como la disminución de las tasas de natalidad y el aumento en la esperanza de vida junto con las transformaciones en las dinámicas familiares y en los patrones laborales, plantean interrogantes no solo sobre la necesidad de reformas sino también de cómo deberían implementarse estos cambios.

De hecho, ya se han llevado a cabo modificaciones estructurales y adaptaciones profundas de las instituciones del Sistema de Seguridad Social en parte como respuesta y en parte como una forma de adaptación a estas transformaciones que se han producido a lo largo de las últimas décadas, produciéndose así un desplazamiento desde las fórmulas de reparto hacia las privadas o de capitalización que tienen numerosos inconvenientes³⁷⁷

³⁷⁵ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L., “William Henry Beveridge (1879-1963)... op.cit., pág. 285.

³⁷⁶ JIMENO, J.F., “El sistema de pensiones contributivas en España: Cuestiones básicas y perspectivas en el medio plazo”, *Apuntes FEDEA*, 2000.

³⁷⁷ Entre ellos, este que hemos encontrado: en “los sistemas de capitalización, (...) al no existir una cobertura redistributiva, existe la posibilidad de que la prestación obtenida sea insuficiente –bien por un ahorro inadecuado del individuo o bien por una mala gestión de los fondos–. Además, el coste administrativo de este sistema es superior al del modelo de reparto, debido a la complejidad de la gestión financiera de las contribuciones sociales”. BENÍTEZ LLAMAZARES, N., “El Covid-19 y sus efectos sobre la financiación del sistema público de pensiones español (i): el impacto demográfico de la pandemia”, en AA.VV., VILA TIerno, F. y GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M., (Dir.), *La incidencia de los diferentes factores*

sencillamente, porque “tienen un coste elevado de gestión, no garantizan rentabilidades altas, conllevan riesgos individuales y colectivos sustanciales, sólo cubren (determinadas contingencias y situaciones) pagando primas altas, no son siquiera inmunes al envejecimiento y pueden no aumentar mucho el ahorro nacional. Las pensiones públicas de reparto, por contra, solventan todos estos problemas”³⁷⁸.

Ahora bien, en España y en otros países europeos se ha logrado mantener el protagonismo del sistema público de reparto como manifestación básica de la finalidad solidaria sobre la que se construye de la Seguridad Social³⁷⁹. Una redistribución que opera en tres niveles diferentes: “en relación con los sujetos protegidos, redistribuyendo sus recursos y los de su familia a lo largo de la vida; con respecto a los trabajadores actuales, redistribuyendo los recursos entre quienes los tienen en un período determinado y quienes no los tienen en ese mismo período; y respecto de las generaciones venideras, previendo que estas satisfagan las necesidades futuras con las cotizaciones de las generaciones presentes”³⁸⁰.

endógenos y exógenos sobre sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones, Comares, Granada, 2020, pág. 32.

³⁷⁸ ZUBIRI ORIA, I., “Un análisis económico de la reforma de las pensiones: el camino que aún falta por recorrer”, en AA.VV., FRADES PERNAS, J. (Coord.), *El sistema público de pensiones de jubilación. Desafíos y respuestas*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2011, págs. 171-172. Sobre los problemas y obstáculos al desarrollo de las pensiones privadas, *vid.* en profundidad MONEREO PÉREZ, J.L., “La garantía de las pensiones... op.cit.

³⁷⁹ ALONSO SECO, J. M., “Seguridad Social y principio de solidaridad.”, *Revista De Derecho Político*, vol. 1, núm. 108, pág. 128-164.

³⁸⁰ GIL Y GIL, J.L., “El derecho a la Seguridad...” op. cit. pág. 1054

Capítulo 2- LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y LA IMPORTANCIA DEL PACTO INTERGENERACIONAL EN LA SUSTITUCIÓN DE RENTAS

SUMARIO: 1. UNA VEZ MÁS... EL SISTEMA DE PENSIONES A DEBATE. 2. LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN COMO ELEMENTO DE PROTECCIÓN POR EXCELENCIA EN EL PUNTO DE MIRA. 2.1. Planteamiento preliminar. 2.2. Los requisitos de acceso a la prestación por jubilación, ¿avance o retroceso? 2.2.1. Situación de alta o asimilada. 2.2.2. El cumplimiento de períodos previos de cotización. 3. EL CESE DE LA VINCULACIÓN LABORAL COMO VÍA DE ACCESO. 3.1. La jubilación ordinaria. 3.2. Las jubilaciones anticipadas. 3.2.1. Jubilación anticipada por causa no imputable a la propia voluntad del trabajador. 3.2.2. Jubilación anticipada “voluntaria”. 3.2.3. Jubilación anticipada en razón de la actividad. 3.3. Cuantía de la pensión, pobreza y suficiencia.

1. UNA VEZ MÁS ... EL SISTEMA DE PENSIONES A DEBATE

Tal y como hemos analizado, el sistema de pensiones en España se fundamenta en un acuerdo solidario entre diferentes generaciones. Las personas que están trabajando aportan cotizaciones que son administradas por la Seguridad Social. Estas contribuciones se utilizan para financiar las pensiones de aquellos que en el pasado acumularon el derecho a recibir una pensión vitalicia de jubilación a través de sus propias cotizaciones. La viabilidad a largo plazo del sistema depende de mantener un equilibrio entre el total de las cotizaciones que se reciben y la suma de las pensiones que se pagan cada año³⁸¹.

Por este motivo, en las discusiones sobre las pensiones viene de lejos que la garantía de sostenibilidad esta ligada a factores como los datos demográficos, el empleo y las migraciones, como se ha señalado de forma constante. Este tema se convierte en un debate recurrente, constante y utilizado para abordar diversos enfoques políticos e ideológicos. En este contexto, se han propuesto diversas estrategias para asegurar esa sostenibilidad, especialmente considerando que el discurso sobre la importancia de este elemento nunca ha dejado de ser relevante³⁸².

³⁸¹ ESTEVE, A., DEVOLDER, D., RENTERÍA, E., y BLANES, A., “La sostenibilidad demográfica del sistema de pensiones en España” *Panorama social*, vol. 28, 2018, pág. 162.

³⁸² Vid. VILA TIERNO F. y MORENO ROMERO, F., “Equilibrio entre suficiencia y sostenibilidad”, en AA.VV., ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., (Dir.), *Trabajadores maduros y seguridad social*, Aranzadi, Pamplona, 2018, págs. 69-92; VILA TIERNO, F., “Empleo, reformas laborales y sostenibilidad del sistema de pensiones”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 417, 2017.

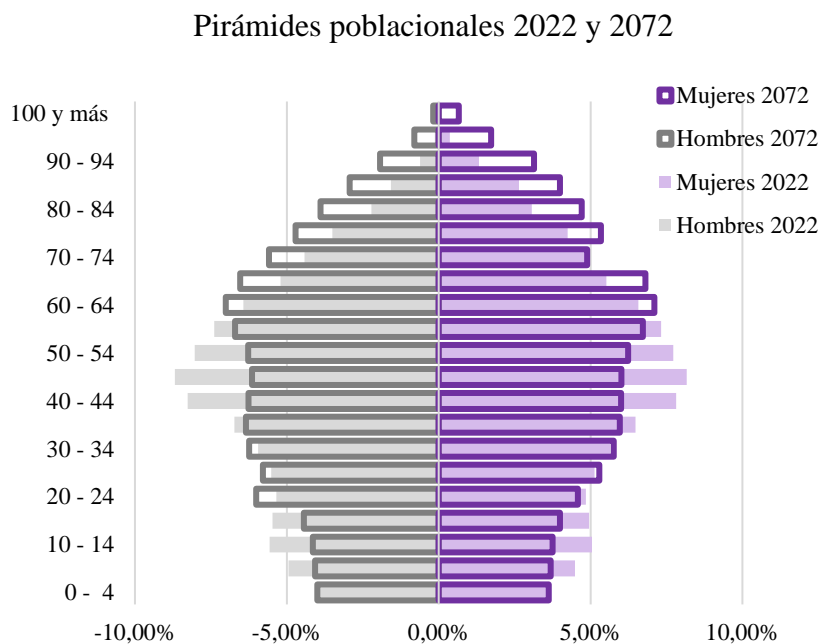
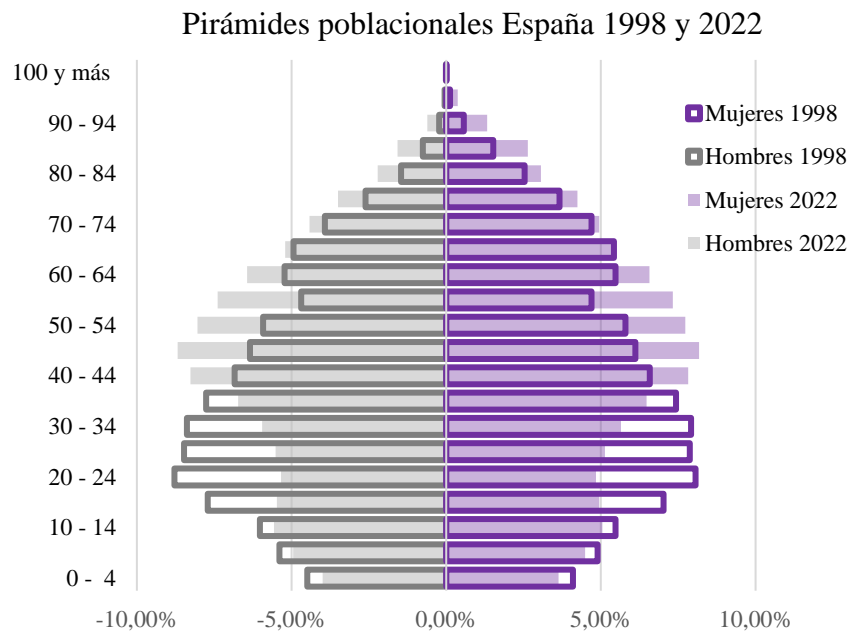
Debe tenerse presente, al respecto, que el mismo cambio demográfico y la mejora de la calidad de vida supone, en la práctica, un incremento de la edad media de la población. Un aumento que ha contribuido a que personas que antes se situaban en el umbral de la jubilación (para un plazo temporal reducido) y el ocaso de su vida, se presenten, ahora, ante un amplio período en el que pueden seguir siendo perceptores de rentas. En este sentido, la cuestión que se configura como principal problema viene referida, esencialmente a la financiación de las necesidades que se derivan de la existencia de esta población más longeva, así como las transformaciones, por la vía de hecho o de derecho, de nuestro ordenamiento jurídico en una dirección menos garantista, aunque en lo formal se apuntara lo contrario.

Todo ello puede resumirse en que la crisis ha conducido, en unos casos, a extender una rebaja de las condiciones laborales, especialmente las retributivas y, en otros casos, a la ya referida expulsión del mercado laboral. Consecuencia de lo anterior es, el paso de los mayores a una situación de desempleo -con escasas posibilidades de retornar al mercado de trabajo-, o la transición a una cobertura social mediante el Sistema de Pensiones.

En estas circunstancias, se observan también dos problemas adicionales: la rebaja de cotizaciones que ha llevado aparejada la situación del mayor en los últimos años antes de transitar a la pensión, o el reconocimiento de una prestación no contributiva. Si a ello unimos, nuevamente, que la situación de COVID-19 ha frenado cualquier atisbo de recuperación y ha complicado más aún las perspectivas sociales y económicas, debemos entender que el futuro de los mayores, especialmente afectados por la enfermedad y por el empleo, se torna más complejo, si cabe, y menos cercano a la garantía de mantener una vida digna.

Nos situamos, de este modo, ante uno de los retos fundamentales que deben enfrentar los poderes públicos: confirmar su compromiso como una sociedad inclusiva y dar respuesta al cambio demográfico y a las nuevas necesidades sociales. Enlaza todo ello con dos nuevos elementos: la protección del trabajo decente y la fijación de unos umbrales mínimos de suficiencia, sustancialmente, para las pensiones. Y es que, en este orden, un problema prioritario de carácter económico y social como mantener el nivel de vida, de rentas y la inclusión social de los mayores, se enfrenta a una serie de variables macroeconómicas y sociales que inciden de forma adversa para la garantía de un Estado de Bienestar Social.

Figura 7: Evolución pirámides poblacionales España



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del INE. Enlace web: https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/categoria.htm?c=Estadistica_P&cid=1254735572981

Por otro lado, respecto al mercado de trabajo y el clima de incertidumbre cabe mencionar que descifrar e intentar predecir los entresijos del futuro es una práctica que

ha subsistido a lo largo de la historia de las civilizaciones hasta acabar enraizándose como parte de su esencia más primitiva. Desde los oráculos griegos, los augures romanos y los profetas hasta los métodos de prospectivas más modernos, el ser humano ha mostrado una fascinación inquebrantable por anticiparse a lo desconocido en su anhelo de comprender y enfrentar lo que vendrá. Esa búsqueda constante de perspicacia, ese impulso por desentrañar y adelantarnos al mañana es, precisamente, la que ha servido como elemento motriz para la adaptación, la supervivencia y el progreso frente a las muchas vicisitudes acaecidas que han ido redefiniendo nuestra trayectoria. Indudablemente, tanto los grandes descubrimientos científicos, médicos, tecnológicos... como los avances en la construcción jurídico-política de las sociedades han traído consigo beneficios incuestionables para la humanidad, pero también esos mismos acontecimientos han encontrado fuertes resistencias inducidas por la incertidumbre y el miedo por perder el statu quo asediado. Y, es que, la rapidez con la que dichas innovaciones pueden alterar nuestras vidas, trabajos y relaciones sociales ha suscitado preocupaciones legítimas que han ido tensionando la controvertida relación entre anhelo de avanzar y la aprensión a lo desconocido.

Así, si estudiamos las grandes revoluciones industriales precedentes encontraremos patrones muy similares de ambivalencia y recelo en medio de las ineludibles reestructuraciones en las industrias. El temor a la pérdida de empleo y las subsiguientes alteraciones en las dinámicas socio-laborales, protagonizaron las revueltas de la clase trabajadora al mismo tiempo que llamaron la atención de los sociólogos, juristas y economistas de la época. Especialmente singular fue la oposición a la instalación de nuevas máquinas o herramientas en las industrias el movimiento conocido con el nombre de Luddismo en Inglaterra al comienzo del siglo XIX. El nombre fue acuñado en referencia a un tejedor de nombre Ludd a quien se le atribuía haber protagonizado la primera destrucción de telares³⁸³.

Este fenómeno acuñado como “desempleo tecnológico”, aunque se nos puede antojar de muy reciente aparición, en realidad ya venía ocupando un papel protagonista en los debates de grandes estudiosos como Karl Marx, que predijo que la mecanización de la

³⁸³ Vid. MANUEL, F., ROBINS, K. y WEBSTER, F., *Máquina maldita: contribuciones para una historia del luddismo*, Alikornio, Barcelona, 2002.

economía condenaría a clase trabajadora a salarios de subsistencia o John Maynard Keynes, el cual abordó la cuestión desde una perspectiva más optimista:

“Padecemos una nueva enfermedad cuyo nombre quizás aún no sea conocido por algunos lectores, pero de la que oirán mucho en los años venideros – esto es, el “desempleo tecnológico”. Lo que significa un desempleo debido a nuestro descubrimiento de medios para economizar el uso del trabajo que supera el ritmo al que podemos encontrar nuevos usos para el trabajo. Pero esto es sólo una fase temporal de inadaptación. Todo esto significa a la larga que la humanidad está resolviendo su problema económico”³⁸⁴.

Traer a colación este legado sobre la incidencia de la innovación en la industria y su repercusión en el devenir de la economía y en las formas de trabajo resulta hoy más que preciso, puesto que, el futuro del empleo continúa siendo un asunto controvertido e intelectualmente complejo³⁸⁵. Se trata, bajo mi punto de vista, de una dialéctica que refleja auténtica cautela instintiva ante la incertidumbre, pero rebajada con la naturaleza dinámica y adaptativa de la sociedad. Defender una reflexión en estos términos implica asumir que, en el trasfondo de la preocupación por la rápida expansión de las tecnologías y un futuro predominantemente digitalizado subyace cierta inquietud por la dimensión social. Apunte cuanto menos inherente a este fenómeno de la que nace la consiguiente responsabilidad intergeneracional a la que se ve abocada dentro de la interrelación entre el cambio tecnológico, el rendimiento económico y la (re)configuración del empleo³⁸⁶.

A mayor abundamiento, la experiencia pasada sugiere que, si bien la incidencia de la tecnología no es un acontecimiento inusitado de nuestro tiempo, su manifestación ha adoptado ritmos y dimensiones diferentes a través de los años. De hecho, ampliando la perspectiva en el largo plazo podemos evidenciar que existen períodos en los que las innovaciones tecnológicas asumen un carácter más disruptivo en comparación con otros. Y es ahí, dentro de las transiciones más abruptas, cuando somos capaces de intuir la

³⁸⁴ KEYNES, J.M., *Economic possibilities for our grandchildren*, 1930.

³⁸⁵ GONZÁLEZ-PÁRAMO, J.M., “Cuarta Revolución Industrial, empleo y Estado de Bienestar”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Ministerio de Justicia, 2018, pág. 90.

³⁸⁶ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GRAU RUIZ, M.A., “El impacto de la robótica, en especial la robótica inclusiva, en el trabajo: aspectos jurídico-laborales y fiscales”, *Plataforma Digital Interuniversitaria sobre el Futuro del Trabajo*, OIT, vol. 6, 2019.

influencia de notorias transformaciones en la actividad productiva, así como sus profundos efectos en el contexto laboral y social que, si sobrepasan los patrones considerados como normales conforman, precisamente las denominadas por ello, auténticas *revoluciones tecnológicas*³⁸⁷.

Por su parte, esta apreciación desafía la visión tradicional del progreso como un desarrollo lineal y acumulativo al mismo tiempo que elude el ideal de un cambio tecnológico continuo y aleatorio. Bajo este prisma, el desarrollo pasa a ser un proceso escalonado con enormes oleadas que en sus comienzos no fueron más que pequeños brotes, en sectores y regiones geográficas concretas, pero con la capacidad de inundar la mayor parte de las actividades del país o países según el potencial de la infraestructura de transporte y comunicaciones³⁸⁸. Además, dichas oleadas han servido en el imaginario popular para designar los períodos relevantes según las tecnologías más notables³⁸⁹. Así, por ejemplo, se conoce como *revolución industrial* a la irrupción del avance técnico y la maquinaria en los procesos de producción que, tiempo atrás, se encontraban altamente manufacturados.

Cada revolución incorpora nuevos aspectos, facetas o elementos diferenciadores y, desde luego, el alcance de la digitalización, la robotización y la Inteligencia Artificial ponen en tela de juicio paradigmas, hasta entonces asumidos, que sobrepasan la clásica relación entre tecnología, industria, economía y sociedad. Klaus Schwab, presidente del World Economic Forum vaticinó al respecto que “hay tres razones por las que las transformaciones actuales no representan una prolongación de la tercera revolución industrial, si no la llegada de una distinta por la velocidad, el alcance y el impacto en los sistemas. La velocidad de los avances actuales no tiene precedentes en la historia... Y está interfiriendo en casi todas las industrias de todos los países”.

³⁸⁷ RODRÍGUEZ, J.M., “Transformaciones tecnológicas, su impacto en el mercado de trabajo y retos para las políticas del mercado de trabajo”, en AA.VV., BENSUSÁN, G., EICHHORST, W. y RODRÍGUEZ J.M., *Las transformaciones tecnológicas y sus desafíos para el empleo, las relaciones laborales y la identificación de la demanda de cualificaciones*, CEPAL, Santiago, 2017, pág. 34. (33-80).

³⁸⁸ PÉREZ, C., “Revoluciones tecnológicas y paradigmas tecnoeconómicos”, *Tecnología y construcción*, vol. 21, núm. 1, 2005.

³⁸⁹ *Ibidem*.

En este sentido, el temor al declive de la ocupación y la destrucción de empleo, especialmente en épocas de crisis, ha redundado en la divulgación masiva de presagios sobre la revolución tecnológica y el fin del trabajo humano. La degradación de las condiciones de trabajo, la devaluación salarial, la precarización y la vulnerabilidad que genera todo ello sirve de altavoz a un discurso que desplaza verdaderos problemas estructurales adolecidos por nuestro mercado de trabajo. Por ello, no conviene olvidar que la precariedad laboral constituye desde hace varias décadas un rasgo sistemático del empleo en España, cuya principal expresión – aunque no la única – es la persistencia crónica de una elevada temporalidad injustificada³⁹⁰. No obstante, si sería motivo de preocupación que los cambios fomentados por la cuarta revolución industrial, en la que estamos inmersos, nos conduzcan a un escenario de mayor precariedad por no haber sido capaces de hacer un uso conveniente e inteligente de las innovaciones tecnológicas para lograr trabajos decentes, más estables y de calidad, mejor remunerados, más seguros y más igualitarios. Como Manuel Castells señalaba, son las políticas implementadas y las estrategias de los actores sociales involucrados, y no las nuevas tecnologías en sí, las que generan o eliminan empleo³⁹¹.

Pero claro, es innegable que en un sistema cuya principal fuente de financiamiento son las cotizaciones, surgen cuestionamientos sobre los beneficios de la automatización en detrimento de la mano de obra. Este dilema plantea un debate complejo con diversas facetas, pero al mismo tiempo nos invita a considerar alternativas. Por un lado, impulsa a repensar las estructuras internas del sistema para adaptarse a este desafío, y por otro, nos lleva a explorar nuevas formas de empleo que se alejen del modelo tradicional intensivo en mano de obra. En este contexto, varias variables entran en juego. En primer lugar, ciertas prestaciones requieren inevitablemente trabajo humano y no pueden ser reemplazadas por tecnología. En segundo lugar, existen oportunidades reales para la creación de empleos innovadores. La historia nos ha demostrado que la sociedad se ha adaptado continuamente a las nuevas realidades, como sucedió durante la Revolución

³⁹⁰ GÓMEZ SALADO, M.Á., “La cuarta revolución industrial: ¿una gran oportunidad o un verdadero desafío para el pleno empleo y el trabajo decente”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, núm. 4, 2019, págs. 276-315

³⁹¹ Vid. CASTELS, M., *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, Madrid, Alianza, 1997.

Industrial³⁹². ¿Por qué no deberíamos estar preparados para adaptarnos de nuevo? España tiene la capacidad para afrontar este desafío y las ventajas serían evidentes: asegurar la existencia de empleo y contribuyentes para el Sistema Público de Pensiones, al mismo tiempo que mejorar las condiciones de vida, el desarrollo y la habitabilidad. Lamentablemente, a pesar de la necesidad evidente de una transformación en el Derecho Social, no se han implementado los instrumentos necesarios, ni parece que esto vaya a suceder, en el contexto de las reformas del sistema de pensiones.

Son innumerables los estudios que han puesto de manifiesto aquellos elementos condicionantes para nuestro Sistema de Pensiones. Esto son los ya conocidos como el factor demográfico, los cambios en el empleo y en el crecimiento económico y las migraciones³⁹³. Además, en los tiempos que corren, la crisis económica ha servido como agravante tambaleando aún más los cimientos sobre los que se cierne el sistema. Los datos nos muestran un aumento en la esperanza de vida sin precedentes augurando un futuro cercano en el que se llegarán a doblar el número de pensionistas que tenemos en la actualidad.

Por ello, la preocupación por la salud financiera del sistema público de pensiones español y la necesidad de garantizar tanto su suficiencia como su sostenibilidad resultan ser cuestiones altamente recurrentes en la agenda política de nuestro país. Ya desde el pasado año 2019, el Sistema de la Seguridad Social registró un déficit del 1,3% del Producto Interior Bruto (en adelante PIB), equivalente a 17.000 millones de euros aproximadamente. Lo cual, como decimos, es algo que se viene arrastrando tiempo atrás provocando un desequilibrio presupuestario importante. Deterioro que obedece a un incremento del gasto en pensiones contributivas superior al leve aumento de los ingresos propios de las cotizaciones sociales. Así, mientras que el peso de las segundas alcanzó el 10% del PIB en 2019, las pensiones contributivas han incrementado su participación de un 6,9% del PIB en 2007 hasta el 10,3% en el 2019.

³⁹² Ibidem.

³⁹³ VILA TIERNO, F., “El difícil equilibrio entre la sostenibilidad y la suficiencia. Una visión general de la situación general del sistema de pensiones pensando en el futuro.”, en AA.VV, VILA TIERNO, F. y GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M. (Dirs.), *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre la sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Comares, Granada. 2020.

En la actualidad, el gasto en pensiones se sitúa en el 12% del PIB. De este modo, las pensiones públicas en España representan la mayor partida de los Presupuestos Generales del Estado (PGE). Los datos aportados por la Moncloa estiman que este año se va a destinar 171.165 millones de euros de los PGE al pago de pensiones. Cifra que irá aumentando en respuesta a los principales retos anteriormente apuntados, más aún cuando la generación del *baby boom* comience a retirarse del mercado laboral.

De cualquier forma, sea cual sea el escenario que finalmente acontezca resulta revelador y todo un hecho que cualquier variación sufrida en estos elementos supondrá consecuencias directas sobre el gasto en pensiones. Así pues, un incremento en el factor demográfico a causa de un aumento en la esperanza de vida forzaría una subida en el gasto. Por ejemplo, si hacemos uso del simulador proporcionado por la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF)³⁹⁴ si seleccionamos un escenario “pesimista” demográficamente hablando estaríamos posicionándonos en un valor que contiene el 20% de la distribución de las variables fecundidad y migraciones y el 80% de la supervivencia. Con estas estimaciones la presión sobre el gasto en pensiones promedio del 13.6% entre el 2020 y el 2050 manteniendo el resto de los factores “constantes”³⁹⁵.

En definitiva, resulta fundamental considerar diversos elementos, como los mencionados y otros de carácter imprevisible, como la pandemia de COVID-19 o la inflación, al hablar del futuro del sistema de pensiones español. Estos elementos son cruciales para abordar estudios como el presente. Sin ellos, sería imposible comprender el panorama completo.

Sin embargo, el problema radica en que en cierto momento, la sostenibilidad se plantea exclusivamente en términos financieros, pasando por alto aspectos constitucionales como la suficiencia, la solidaridad y la adecuación. Estos elementos se encuentran dentro del ámbito de la sostenibilidad, pero desde un enfoque más social. No se puede ignorar que un Sistema Público de Pensiones solo es sostenible si garantiza ingresos suficientes y adecuados para todos sus beneficiarios, tanto actuales como futuros. Ya sea desde la

³⁹⁴ Enlace web: <https://www.airef.es/es/datalab/simuladores/>

³⁹⁵ Vid. AGUILAR SEGADO, C.D., “Situación actual de las pensiones en España”, *Perspectiva económica-financiera*, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 2, 2021, págs. 279-295.

perspectiva social en la que hemos insistido anteriormente o desde un punto de vista más pragmático, es crucial mantener el nivel de vida de las personas mayores.

2. LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN COMO ELEMENTO DE PROTECCIÓN POR EXCELENCIA EN EL PUNTO DE MIRA

2.1. Planteamiento preliminar

Desde los primeros intentos normativos entorno a la protección durante la vejez, la pensión de jubilación ha conseguido mantenerse en una posición privilegiada principalmente debido a sus implicancias sociales. Sin embargo, también esa consideración la ha colocado en el punto de mira de las diferentes reformas acometidas más aún cuando en la última década, su relevancia ha aumentado significativamente en términos económicos, fiscales y financieros. Esto se debe a la necesidad de asegurar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, un aspecto que ha estado en el centro de diversas reformas. Además, la institución de la jubilación no solo es fundamental en el sistema de protección social, especialmente en los Sistemas de Seguridad Social, sino que también desempeña un papel crucial en la política de empleo y en la regulación del Derecho del Trabajo. Estos factores han llevado y siguen llevando al legislador a revisar repetidamente su regulación, buscando un equilibrio que atienda las diversas necesidades que aborda la jubilación, incluyendo su función en la promoción del empleo³⁹⁶.

El punto de partida en este proceso reflexivo es entender la intención del legislador constitucional cuando habla de suficiencia, especialmente en el contexto específico de las pensiones. Esto nos lleva a preguntarnos al revés: ¿cuál es la función de una pensión? Es crucial tener en cuenta que estas pensiones, a nivel individual, sirven como un sustituto de los ingresos que el trabajador solía recibir. Deberían colocar al beneficiario en una posición que le permita cubrir sus gastos diarios, proporcionándole ingresos adecuados para asegurar una vida digna. Esta suficiencia se entrelaza, junto con otros elementos, con un principio fundamental: el concepto de trabajo decente. Recordemos que, un trabajo decente es aquel que garantiza una transición hacia una prestación digna, reconociendo

³⁹⁶ CARRILLO MÁRQUEZ, D., *Protección social de los mayores: La jubilación. Puntos críticos*, Gobierno de España. Ministerio de Trabajo e inmigración, Secretaria de Estado de Seguridad Social, Universidad Pontificia de Comillas de Madrid, Madrid, 2007.

que el envejecimiento no debería implicar automáticamente la desaparición de necesidades vitales ni la eliminación de gastos esenciales³⁹⁷.

Finalmente, en relación con diversa doctrina constitucional podemos destacar que el concepto señalado en el art. 50 CE “pensión adecuada” debe ser puesto en relación igualmente con el resto del sistema de pensiones en su conjunto. Todo ello con el objeto de no caer en el error de obviar ciertas circunstancias sociales y/o económicas propias de cada momento. De esta forma, procuraremos una visión integral sin perder de vista el fin último por el que se configura el sistema y sus principios fundamentales ni pasar por alto que se trata de administrar medios económicos finitos entre un número de necesidades sociales considerables³⁹⁸. El problema es si se flexibiliza hasta tal punto que se desnaturaliza. Si tomamos como base, por ejemplo, la definición del contenido esencial de un derecho, podemos asegurar que dicha definición se construye sobre el conjunto de facultades o potestades inherentes que no pueden ser desconocidas o restringidas por una Ley³⁹⁹.

En todas las versiones de los Pactos de Toledo se incide en la importancia de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo, es decir, la preservación y protección de la capacidad de adquisición de bienes y servicios de los pensionistas. La recomendación 2ª del Pacto de Toledo tiene como fin primario blindar y mantener el poder adquisitivo de quienes subsisten únicamente con su pensión contributiva. Dicha garantía se refiere a brindar seguridad en cuanto a asegurar la conservación de la capacidad económica a la hora de adquirir bienes y servicios. A este respecto, nace la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, que da sentido y cumplimiento a esta recomendación 2ª del Pacto de Toledo.

En la mencionada norma se produce la derogación del Factor de Sostenibilidad (art. 211 TRLGSS) con efectos de 1 de enero de 2022, que fue un mecanismo diseñado por la reforma de pensiones de 2013, cuya entrada en vigor estaba prevista para 2023. ¿Qué hubiera ocurrido? Habría tenido lugar una rebaja automática de las pensiones de los nuevos pensionistas en función del aumento de la esperanza de vida. A su vez, se explicita una nueva fórmula de revalorización de las pensiones, en la que las pensiones se recalcularán con respecto al Índice de Precios al Consumo (IPC) medio registrado cada

³⁹⁷ VILA TIERNO, F., “Trabajo decente y extinción del contrato...” op. cit.

³⁹⁸ CARDENAL CARRO, M., “La Seguridad Social en la Constitución vista por el Tribunal Constitucional (II)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm.5, 1999.

³⁹⁹ Vid. SSTC 11/1981, 13/1984, 196/1987, 71/1994, 161/1997 entre otras.

año, con una incidencia positiva en el mantenimiento del poder adquisitivo y la previsión de que la pensión no disminuya en caso de inflación negativa, conforme a la modificación establecida para el art. 58 LGSS, relativo a la revalorización y garantía de mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

La pandemia del Covid-19, la invasión de Ucrania, el coste de los combustibles fósiles y la electricidad, los desajustes de la cadena de suministros y el aumento de los precios del transporte y la distribución global, han supuesto un encarecimiento acelerado y acusado de una gran cantidad de bienes y servicios. En primera instancia, es una labor compleja brindar un dato actualizado de la inflación, ya que el precio de bienes y servicios sigue incrementándose aumentando de forma generalizada y sostenida en el tiempo en casi todo el planeta. A finales del mes de marzo, la inflación en la UE estaba se ubicaba en el 7,5 %⁴⁰⁰. En España fue aún más acentuada, con un IPC que sitúa su variación anual en el mes de marzo en el 9,8 %, conforme a los datos brindados por el INE⁴⁰¹.

Vemos, por tanto, un problema preocupante: volver a la vinculación de la revalorización de las pensiones con un IPC disparado aumentará aún más los costes de la Seguridad Social, acusando el déficit preexistente⁴⁰². Para el año 2023, se preveía la entrada en vigor del factor de sostenibilidad (analizado previamente). El proyecto se suspendió para el tras la aprobación de los PGE para 2018⁴⁰³, con el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, aplicándose una revalorización

⁴⁰⁰ TOWERS WATSON, W., “Inflación y pensiones: ¿qué supone el aumento de los precios para las pensiones?”, *Willis Towers Watson Update*, 2022. Disponible en: <https://willistowerswatsonupdate.es/jubilacion/inflacion-y-pensiones/> [consulta: 19-07-2023].

⁴⁰¹ Instituto Nacional de Estadística: Indicador adelantado del Índice de Precios de Consumo (IPC). Indicador adelantado del Índice de Precios de Consumo Armonizado (IPCA), *INE Notas de Prensa*, 2022.

⁴⁰² CARRASCOSA, B., “La quiebra del sistema de pensiones y los votos perdidos”, *El Capital*, 2022. Disponible en: <https://capital.es/2022/05/01/quiebra-sistema-pensiones-votos/> [consulta: 11-07-2023].

⁴⁰³ Instituto BBVA de Pensiones, “¿Se va a seguir manteniendo el IPC como índice de revalorización de las pensiones?”, *BBVA*, 2019. Disponible en: <https://www.jubilaciondefuturo.es/es/blog/se-va-a-seguir-manteniendo-el-ipc-como-, indice-de-revalorizacion-de-las-pensiones.html> [consulta: 15-07-2023].

conforme al IPC⁴⁰⁴. Actualmente, dicha suspensión se ha transformado en una derogación definitiva⁴⁰⁵.

Retomando el punto anterior, recordamos que el 29 de diciembre de 2021 se publicó en el BOE la Ley 21/2021, reflejo del Acuerdo de Diálogo Social alcanzado en esta materia en el mes de julio de 2021, entre el Gobierno, los sindicatos CCOO y UGT y las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME. De este modo, se culmina la primera etapa de la reforma de pensiones, en la que destacan cuatro modificaciones principales: actualización de las pensiones de acuerdo al IPC sustituyendo el Índice de Revalorización de las Pensiones (IRP), la incorporación del concepto de gastos impropios en la contabilidad del sistema, modificaciones en los coeficientes de anticipación y diferimiento de la edad ordinaria de jubilación y el Mecanismo de Equidad Intergeneracional (MEI), cubriendo el espacio que ocupada el factor de sostenibilidad⁴⁰⁶.

Los jóvenes que actualmente están empleados en un trabajo asegurado tendrán derecho a una pensión contributiva adecuada cuando llegue el momento de jubilarse. Por tanto, es crucial no solo mantener un equilibrio financiero y equidad entre las generaciones, sino también mantener la legitimidad del sistema. Este principio se basa en la confianza legítima de que habrá un futuro para nuestro sistema de pensiones. De esta forma, los trabajadores activos pueden tener la seguridad de que el sistema jurídico e institucional garantizará una pensión contributiva digna. Esta pensión se concibe como un reemplazo adecuado para los ingresos que recibían mientras estaban activos y está sujeta a la garantía de suficiencia económica mediante la correspondiente revalorización⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ GARCÍA DÍAZ, M.A., “Nota sobre el posible impacto presupuestario de la actualización de las pensiones con el IPC en 2023”, *Apuntes FEDEA*, 2022.

⁴⁰⁵ MONTES ADALID, G. y CASTRO MEDINA, R., “La importancia de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las personas pensionistas en el marco de la crisis inflacionista” en AA.VV., AGUILAR SEGADO, C.D., MONTES ADALID, G. y CASTRO MEDINA, R. (Coords.), GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M., VILA TIerno, F. y GÓMEZ SALADO, M. Á., (Dirs.) *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y de cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 589-609.

⁴⁰⁶ GARCÍA DÍAZ, M.A., “Nota sobre el posible impacto presupuestario... op.cit, pág.1.

⁴⁰⁷ Vid. TORTUERO PLAZA, J.L., “El mecanismo de equidad intergeneracional”, en AA.VV., *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2022*, AEDTSS, Madrid, 2022, págs. 21-25

A través de la puesta en práctica del MEI, se pretende repartir equilibradamente el esfuerzo entre las distintas generaciones, para que los jóvenes no sufran perjuicios que mermen acusadamente la cuantía de sus pensiones y favoreciendo la sostenibilidad a largo plazo del sistema de la Seguridad Social. Sin entrar en cuestiones de cálculo, grosso modo, el MEI es un mecanismo temporal aplicable entre 2023 y 2033, en el que aparecerá en escena la denominada “cotización adicional finalista”, un incremento aumento preceptivo de la cotización tanto de empresas como de trabajadores, que nutrirá el Fondo de Reserva de la Seguridad Social⁴⁰⁸.

Específicamente, en el art. 1 (modificación del art. 58 TRLGSS) se establece que “Las pensiones contributivas de la Seguridad Social mantendrán su poder adquisitivo en los términos previstos en esta ley. A estos efectos, las pensiones de Seguridad Social, en su modalidad contributiva, incluido el importe de la pensión mínima, se revalorizarán al comienzo de cada año en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del IPC de los doce meses previos a diciembre del año anterior”.

Con esta redacción, el legislador tenía la pretensión de garantizar una adecuada pensión a la población pensionista, sin pérdidas de poder adquisitivo que se derivara de una subida del IPC. El Gobierno decidió aplicar la norma con carácter retroactivo en 2021, actualizando la cuantía de las pensiones. La decisión de actualizar las pensiones actuales conforme al IPC del año anterior ocasionará profundas consecuencias en términos de gasto público total en pensiones. La AIREF ha previsto un impacto en las cuentas de la Seguridad Social de 2,7 puntos del PIB para 2050, sumando esto a la incidencia sobre el sistema de Clases Pasivas.

El sistema de Protección Social en el marco del Estado del Bienestar se enfrenta a desafíos significativos, especialmente en relación con las pensiones de jubilación. El modelo actual busca garantizar ingresos mínimos para asegurar una vida digna a las personas mayores que han contribuido al sistema a través de la jubilación contributiva. Sin embargo, factores como el cambio demográfico y la jubilación cercana de la generación del baby boom plantean preocupaciones sobre la viabilidad del sistema de

⁴⁰⁸ CAMPMANY, J., “Factor de sostenibilidad ¿derogado! El nuevo mecanismo de equidad intergeneracional”, *Campmany Abogados*, 2022. Disponible en: <https://www.campmanyabogados.com/blog/factor-sostenibilidad> [consulta: 24-06-2023].

pensiones. En un intento por abordar estos desafíos, se han introducido reformas, incluyendo la eliminación del factor de sostenibilidad y el índice de revalorización, así como la promulgación de la Ley 21/2021 para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones y reforzar la sostenibilidad del sistema. El Gobierno español ha implementado recientes reformas a través del Real Decreto-ley 2/2023 para ampliar los derechos de los pensionistas, reducir la brecha de género y garantizar la sostenibilidad y suficiencia del sistema público de pensiones. Estas medidas son parte de un proceso continuo que busca equilibrar la equidad, suficiencia y sostenibilidad del sistema. Se están fortaleciendo las vías de ingresos y se han enfocado en mejorar las pensiones mínimas y abordar las disparidades de género. Las pensiones de jubilación siguen siendo el principal mecanismo de apoyo para las personas que ya no pueden trabajar debido a la edad. Estas reformas buscan equilibrar la sostenibilidad financiera con la suficiencia de las pensiones, adoptando medidas como la revalorización vinculada a la inflación y fortaleciendo la estructura de financiación de la Seguridad Social. Además, se enfocan en aspectos de género y mejoras en las pensiones mínimas para asegurar la suficiencia de los ingresos de los pensionistas. Estas medidas son parte de un proceso continuo para garantizar un sistema de pensiones equitativo, suficiente y sostenible en el futuro.

2.2. Los requisitos de acceso a la prestación por jubilación, ¿avance o retroceso?

En el complejo entramado del sistema de Seguridad Social, la pensión de jubilación contributiva se erige como uno de los pilares fundamentales. Este componente del sistema público de protección social no solo tiene un impacto significativo en la vida de los ciudadanos, sino que también representa un desafío crucial para los gobiernos y las políticas públicas. Es, sin duda, la pensión estrella del sistema público de Seguridad Social⁴⁰⁹ dada la gran cantidad de personas que la reciben, tanto el pasado como en la actualidad y, previsiblemente, en el futuro.

En el análisis jurídico de cualquier contingencia del sistema de Seguridad Social, la fijación y cumplimiento de los requisitos generales y específicos establecidos en las normativas son puntos de partida cruciales que determinan el acceso a la protección. Si bien este aspecto es fundamental para todas las contingencias y determina la cobertura del trabajador, adquiere una relevancia especial en el contexto de la jubilación. Esto se

⁴⁰⁹ CAVAS MARTÍNEZ, F., “A vueltas con la pensión de jubilación y la reforma del sistema de pensiones”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 15, 2008.

debe a que, como hemos mencionado anteriormente, la jubilación es un reflejo directo de la trayectoria laboral del individuo. Esta singularidad aporta una complejidad adicional a la regulación jurídica de los requisitos de acceso. Complejidad que se manifiesta tanto en su base actuarial, social y pública, como en su dimensión de género y en su naturaleza contributiva⁴¹⁰.

El artículo 204 del TRLGSS establece que la contingencia de jubilación se define legalmente como el derecho a recibir una pensión pública destinada a compensar, una vez que se produce la “retirada de la vida laboral” al alcanzar una cierta edad, la pérdida de ingresos económico-profesionales dejados de percibir por la persona jubilada. Esta función de sustitución es característica de las pensiones de tipo contributivo, por lo que es inherente que la cantidad de la pensión se ajuste de manera proporcional a los ingresos del período de actividad laboral.

De esta definición legal se derivan tres elementos fundamentales: a) La finalización (total o parcial) del empleo asalariado con la consiguiente pérdida o reducción de la remuneración. Esta conexión con el trabajo remunerado está ausente en el caso de las pensiones no contributivas. b) El cumplimiento de la edad requerida para la pensión, que actúa como factor causal para la cesación en la actividad laboral. La jubilación marca el fin de la vida laboral activa y el inicio de recibir una pensión pública. c) Un período previo de cotización, que indica una dedicación prolongada al ejercicio de actividades profesionales y una contribución específica al sistema.

2.2.1. Situación de alta o asimilada

Tradicionalmente, en el sistema español de Seguridad Social, el acceso a las prestaciones que hoy llamamos contributivas se halla supeditado al cumplimiento de diversos requisitos generales.

Reiterando lo prevenido en normas anteriores, el vigente art. 124.1 LGSS exige que para causar derecho a las correspondientes prestaciones, además de los requisitos particulares para cada contingencia, las personas incluidas en el Régimen General

⁴¹⁰ MORENO ROMERO, F., “Requisitos generales de acceso a la protección y sus vicisitudes: hacia un necesario replanteamiento”, en AA.VV., VILA TIerno, F. y GUTIÉRREZ BENGOCHEA M. (Dirs.), *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre la sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Comares, Granada, 2020, págs. 115-130.

“reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta” expresamente o por remisión a éste, idéntica exigencia se contiene en todos y cada uno de los Regímenes Especiales que integran nuestro sistema de protección social. En otras palabras, si la persona que tiene derecho a la prestación no cumple con estas condiciones cuando ocurre el evento protegido, la consecuencia es tan significativa como que la prestación en cuestión no se materializará.

No obstante, como es sabido, el requisito de alta quedó dispensado para la jubilación, por su excesiva onerosidad, por la Ley 26/1985. Esta ley permitió el derecho a la prestación incluso cuando el individuo no estaba dado de alta, eliminando así un requisito único del modelo español de Seguridad Social. Este requisito, heredado del mutualismo laboral, entraba en conflicto con las disposiciones del Convenio 102 de la OIT⁴¹¹.

La eliminación parcial de este requisito representó una mejora técnica innegable, aunque en la práctica no tuvo un impacto significativo debido a la diversidad de situaciones equiparadas al alta que ya existían, lo que reducía considerablemente esta demanda. A pesar de esto, la permanencia del trabajador en una situación de alta o equiparada en el momento del evento sigue siendo relevante para el legislador. De hecho, se puede afirmar que la norma general sigue siendo la exigencia del alta⁴¹².

En otras palabras, para eximir del requisito de alta, será necesario demostrar tanto la edad requerida como el tiempo de cotización (tanto el requisito general como el específico, sin la flexibilidad del enfoque del paréntesis, y este último debe cumplirse dentro de los últimos 15 años naturales). La diferencia en el acceso a la pensión dependiendo de si el solicitante está o no en alta o en una situación asimilada en el momento del evento revela la relevancia continua de estar en una situación equiparada al alta para la pensión de jubilación⁴¹³.

⁴¹¹ MALDONADO MOLINA, J. A., *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 251.

⁴¹² BARRIOS BAUDOR, G. L., *Las situaciones asimiladas al alta en el Sistema español de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 58.

⁴¹³ MALDONADO MOLINA, J.A., “Acceso a la jubilación como demandante de empleo. Requisitos para considerarse en situación asimilada al alta y aplicación de la doctrina del paréntesis. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 173/2018, de 20 de febrero”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 428, 2018.

En la práctica, el requisito establecido por el artículo 124.1 de la TRLGSS se ve mitigado por una variedad de “dispositivos relativizadores”, tanto de naturaleza legal como jurisprudencial. Estos dispositivos tienen como objetivo principal evitar las consecuencias perjudiciales e injustas que podrían surgir de una interpretación estricta de este requisito, facilitando así el acceso de los interesados a las diferentes prestaciones contributivas del sistema de Seguridad Social.

Consideramos que no hay razón para mantener el requisito del alta como un mecanismo esencial de control, información y transferencia inicial de responsabilidades en relación con la protección social, aunque esta función resulta prácticamente imprescindible en el ámbito contributivo. Sin embargo, resulta altamente cuestionable su persistencia como requisito actual para acceder a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social. Esto es especialmente relevante si tenemos en cuenta que, a diferencia de la mayoría de los sistemas de protección social en otros países, el nuestro es prácticamente el único que, para poder acceder a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social, requiere, de manera general, que el trabajador afiliado al sistema esté en situación de alta en el preciso momento en que ocurre la contingencia o situación protegida.

Es relevante señalar que la necesidad del alta está actualmente socavada por sus propias excepciones, planteando dudas sobre la lógica de mantener y, más aún, fortalecer, como se hace de forma constante desde la jurisprudencia, este intrincado conjunto de mecanismos destinados a atenuar la importancia del alta.

De los requisitos generales (estar en situación de alta o en situación asimilada de alta) la problemática en la doctrina judicial se ha centrado lógicamente, en la determinación de si una determinada situación puede o no considerarse como asimilada. Estas situaciones son fijadas en la ley o en las normas reglamentarias y permiten suavizar la exigencia de la situación de alta, esto es, de estar realizando una determinada actividad integrada en un régimen del sistema en el momento del hecho causante. Las normas básicas están contenidas en los arts. 166 del TRLGSS y art. 36 del RD 84/1996, de 26 de enero donde se proporciona una relación de las mismas con una cláusula de apertura a otros posibles añadidos. Junto a ello, también la jurisprudencia ha aplicado la técnica de asimilación al alta a situaciones no incluidas en el listado legal o reglamentario mediante una interpretación flexibilizadora y humanitaria de la normativa aplicable a cada supuesto.

Con origen en la reforma de las pensiones operada por la Ley 26/1985, de 31 de julio, el actual art. 205.3 del TRLSS establece para la jubilación que: “no obstante, lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 1, la pensión de jubilación podrá causarse, aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o en situación asimilada de alta, siempre que reúnan los requisitos de edad y cotización contemplados en el citado apartado 1”. Muy probablemente, la construcción de las situaciones asimiladas a la de alta pertenece al pasado de nuestro sistema y quizás deberían ser suprimidas o sustituidas por otra fórmula de acceso menos limitativa⁴¹⁴.

2.2.2. El cumplimiento de períodos previos de cotización

La financiación de la Seguridad Social siempre ha venido definida por los parámetros de la política económica y social ejercida por los diferentes Gobiernos. Tradicionalmente, las dos formas principales de recaudar fondos para las arcas de la seguridad Social han sido las cotizaciones y los impuestos.

Es importante destacar que el Pacto de Toledo, desde 1995, se basa en el fortalecimiento de los principios de equidad y contributividad del sistema, sin perder de vista la solidaridad. El objetivo es asegurar que las prestaciones estén en proporción con el esfuerzo de cotización realizado y evitar situaciones de desigualdad en su reconocimiento. Esto implica que las técnicas de cálculo de las pensiones contributivas deben garantizar que aquellos que cotizan de manera similar reciban prestaciones equivalentes. Además, se mantiene un límite máximo para las prestaciones en el sistema público de Seguridad Social⁴¹⁵. En este marco, entró en vigor el 1 de enero de 2022 una nueva fase de la reforma de las pensiones, que ya había sido aprobada en 2011 y 2013.

A lo largo de la historia de la Seguridad Social en España, se ha observado un progresivo fortalecimiento del carácter contributivo de las pensiones de jubilación, junto con requisitos más estrictos para acceder a ellas. El Pacto de Toledo original, delineado en el “Informe para el análisis de los problemas estructurales del Sistema de la Seguridad

⁴¹⁴ MORENO ROMERO, F., “Requisitos generales de acceso a la protección... op.cit.

⁴¹⁵ PANIZO ROBLES, J. A., “Dos décadas de reformas de la Seguridad Social: el Pacto de Toledo de 1995 al acuerdo social y económico de 2011”, *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, núm. 336, 2011, págs. 5-122.

Social y de las principales reformas que deberán acometerse” en 1995, proponía reforzar los principios de equidad y contributividad. Esto implicaba, gradualmente desde 1996, establecer una mayor proporcionalidad entre las prestaciones y el esfuerzo contributivo realizado, evitando así desigualdades en su reconocimiento. Es esencial que las técnicas de cálculo de las pensiones contributivas permitan, en el futuro y de manera progresiva, que aquellos que hayan realizado esfuerzos de cotización similares alcancen cotizaciones equivalentes⁴¹⁶.

Sin embargo, la Ley 40/2007 de medidas en materia de Seguridad Social introdujo modificaciones significativas en el principio de contributividad en las pensiones de jubilación. Estas modificaciones se centraron en alterar el sistema de cálculo del período mínimo de cotización requerido (15 años o 5.475 días según el artículo 161.1.b) de la LGSS) para tener derecho a una pensión de jubilación contributiva. A pesar de la contributividad mencionada, existen medidas solidarias para contrarrestar la estricta proporcionalidad entre salarios, cotizaciones y la pensión. Un ejemplo es el “complemento a mínimos”, que garantiza una cantidad mínima en las pensiones de jubilación.

Las cuantías mínimas de las pensiones contributivas se establecen como una manifestación concreta del nivel mínimo de suficiencia que estas pensiones deben cumplir. En principio, no sería aceptable que los pensionistas que reciben pensiones contributivas obtengan montos inferiores a estas cantidades mínimas. Estas pensiones mínimas representan los ingresos mínimos que se deben garantizar, mientras que los complementos por mínimos son el mecanismo a través del cual se elevan las pensiones que están por debajo de ese umbral. Sin embargo, estos complementos no se otorgan automáticamente cada vez que la pensión contributiva cae por debajo del mínimo establecido. La concesión de estos complementos está sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones específicas.

En cualquier caso, el propósito asignado por la legislación y que justifica la existencia de estos complementos es asegurar que las personas que cumplen los requisitos para recibir pensiones contributivas reciban montos mínimos que garanticen su suficiencia. En

⁴¹⁶ TORTUERO PLAZA, J.L., DEL AGUILA CAZORLA, O., MARTÍN JIMÉNEZ, E. y MORENO ROMERO, F “La reforma de la jubilación: políticas de pensiones y políticas de empleo”, *FIPROS (Fomento de la Investigación de la Protección Social)*, 2010, pág.98.

el caso de las mujeres, las bajas cuantías de las pensiones contributivas son una preocupación significativa. Esto se debe a factores como la menor cantidad de años de cotización en las carreras laborales de las mujeres, así como su participación predominante en contratos temporales y a tiempo parcial, además de la brecha salarial. Estos factores hacen que las mujeres sean las principales afectadas, ya que a menudo cumplen con los requisitos de cotización para acceder a pensiones contributivas, pero sus pensiones no alcanzan el monto mínimo establecido por ley⁴¹⁷.

En el contexto de la jubilación, se requiere un período de cotización de 15 años, equivalentes a 5.475 días laborables. La lógica subyacente en la jubilación, como reflejo de la vida laboral del individuo, sugiere que el tiempo de cotización pueda acumularse a lo largo de toda la carrera profesional. Sin embargo, de manera sorprendente, la normativa vigente, arraigada en tradiciones históricas, divide el tiempo de cotización en dos períodos. El primero, un período genérico de cotización (13 años), que puede ser acumulado a lo largo de toda la trayectoria laboral. El segundo, un período específico (2 años), que en la práctica no cumple una función clara y debe acreditarse dentro de los 15 años previos al momento de la jubilación.

La problemática relacionada con el período de cotización se presenta de manera diferente si nos referimos a cumplir los 5.475 días o a su distribución temporal. En cuanto a la acreditación del período de cotización, los debates se han centrado en determinar cómo cumplir con el tiempo requerido. No obstante, en los últimos años, el legislador ha reconocido ciertos periodos como cotizados, para el acceso a la protección, incluso si sus criterios de finalización jurídica y social difieren de las exigencias contributivas del sistema⁴¹⁸.

La doctrina del paréntesis, originada en decisiones judiciales y posteriormente incorporada al TRLGSS desde la Ley 24/1997, se refiere a considerar como un período de pausa en la trayectoria laboral aquel en el cual no es posible cotizar⁴¹⁹. Esta consideración se aplica para extender el límite temporal requerido para acumular el

⁴¹⁷ MORENO-MANZANARO GARCÍA, N., “La protección social de las mujeres en la vejez”, *Lan Harremanank, Revista de Relaciones Laborales*, num. 10, 2012, págs. 12-138.

⁴¹⁸ Vid. MORENO ROMERO, F., “Requisitos generales de acceso a la protección... op.cit.

⁴¹⁹ HERNANDEZ RODRÍGUEZ, J., “La humanización del sistema de la Seguridad Social, la doctrina del paréntesis”, *Diario La Ley*, núm. 10073, 2022.

tiempo necesario, compensando así la eliminación del período que ha sido excluido. En esta interpretación, el aspecto crucial es la falta involuntaria de cotizaciones, que se aplica en situaciones de desempleo involuntario, incluyendo también casos de subsidio asistencial por desempleo para personas mayores de 52 años. No se aplica en períodos de inactividad sin inscripción como solicitante de empleo a menos que se justifique adecuadamente dicha situación. Por lo tanto, para extender el período de cotización más allá de los últimos 15 años, es necesario encontrarse en una situación asimilada al alta, siendo el desempleo involuntario una de las condiciones que lo cumplen.

Han de contabilizarse las cotizaciones efectuadas durante la percepción de la prestación de desempleo, así como las ingresadas por el Servicio Público de Empleo Estatal por la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio de desempleo para mayores de 52 años⁴²⁰. Cuando existan períodos de actividad de los trabajadores por los que no se hayan efectuado cotizaciones por contingencias comunes, por superar determinada edad se establece una regla específica para determinar la base reguladora de las prestaciones excluidas de cotización. Se pueden computar, como períodos de cotización efectiva, los períodos de cotización ficticios por excedencia por cuidado de hijos o menores acogidos o por cuidado de otros familiares que se incluyan en el período de referencia.

Para la integración de las lagunas que aparezcan durante los periodos tomados para el cálculo de la base reguladora hay que aplicar las siguientes reglas:

1. Las primeras 48 lagunas se integran con el 100% de la base mínima de cotización.
2. El resto de lagunas se rellenan con el 50% de la base mínima de cotización.

La integración de lagunas expuesta ha desplazado a la teoría del paréntesis que no se aplica en el cálculo de la pensión de jubilación, sino para la acreditación del período de carencia específico exigido para su reconocimiento.

El mecanismo de integración de lagunas en las carreras de cotización representa una ficción jurídica mediante la cual, al calcular una prestación, se mitiga el impacto negativo

⁴²⁰ MALDONADO MOLINA, J.A., “Acceso a la jubilación como demandante de empleo. Requisitos para considerarse en situación asimilada al alta y aplicación de la doctrina del paréntesis. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 173/2018, de 20 de febrero”, *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, núm. 428, págs. 175–180.

de los periodos en los que no hubo obligación de cotizar⁴²¹. En lugar de considerarse como periodos sin cotización, se incorporan a la base mínima de cotización vigente durante los primeros 48 meses (cuatro años) y al 50% de esa base mínima a partir del mes número 49 (según el artículo 197.4 de la TRLGSS para la pensión de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes y el artículo 209.1.b) de la TRLGSS para la pensión de jubilación)⁴²².

El mecanismo de integración de lagunas ha experimentado dos modificaciones significativas a través del Real Decreto-Ley 2/2023, con el objetivo de reducir la brecha de género en las pensiones en España⁴²³. Según la redacción actual del art. 248.2 LGSS⁴²⁴, para calcular las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, los periodos en los que no hubo obligación de cotizar se integrarán con la base mínima de cotización correspondiente al número de horas contratadas en el último empleo.

Sin embargo, el Real Decreto-Ley 2/2023 ha modificado esta normativa. A partir del 1 de enero de 2026, ya no se prorrateará el importe de la base de cotización mínima con el coeficiente de parcialidad. Se aplicará el mismo tratamiento a todas las personas trabajadoras, independientemente de si su último empleo fue a tiempo parcial o completo. Durante los primeros 48 meses, las lagunas se integrarán con el 100% de la base mínima

⁴²¹ Vid. MOLINA NAVARRETE, C. y VILLAR CAÑADAS, I., “Paz social y nuevo paradigma de reformas del sistema público de pensiones: de la sostenibilidad financiera a la social”, Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social, núm. 15, 2023, págs. 13-30.

⁴²² La explicación proporcionada no debe ser extrapolada a las personas trabajadoras encuadradas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), por cuanto a este colectivo tan solo se le permite integrar un periodo de 6 meses tras la extinción de la prestación económica por cese de actividad. Esta regulación, que constituye una exigua mejora para los autónomos por los exigentes requisitos necesarios y el corto horizonte temporal en los que se les permite la integración, ha sido introducida por el RDL 2/2023, no teniendo estos hasta entonces reconocido derecho a integración alguna.

⁴²³ Tal y como se indica en la recomendación 17 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, con estas medidas se pretende que “las lagunas de cotización no causen un efecto desproporcionado en el cálculo de las pensiones y de favorecer el acceso pleno de las mujeres a pensiones propias.”

⁴²⁴ Art. 248.2 LGSS: “A efectos de calcular las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, la integración de los períodos durante los que no haya habido obligación de cotizar se llevará a cabo en los términos establecidos en los artículos 209.1 y 197.4, respectivamente”, esto es, conforme a la regla general antes expuesta.

y, a partir de ese punto, se calculará el 50% de este importe para los meses adicionales, siguiendo la regla general mencionada anteriormente.

3. EL CESE DE LA VINCULACIÓN LABORAL COMO VÍA DE ACCESO

El retiro se define como sacar a alguien “fuera de circulación”, aunque también se ve como “el merecido descanso”. Ser un retirado se percibe a menudo como una época dorada, pero también como un estado de marginación. No obstante, ¿no es acaso el retiro una de las conquistas sociales más importantes del siglo pasado? La inactividad social debida a la vejez es el resultado de una decisión social en la mayoría de los países industrializados⁴²⁵.

La protección se enfoca en la vejez biológica y el declive natural progresivo que la acompaña. Según el artículo 204 del TRLGSS, la jubilación es la “contingencia” protegida, y el legislador diferencia esta situación del simple “retiro” que ocurre al cesar la actividad profesional. Esta distinción se refleja en la referencia constitucional a los ciudadanos de la “tercera edad” (artículo 50 CE), considerada como la última etapa de la vida, con diversas necesidades económicas cubiertas por prestaciones contributivas y no contributivas, sociales a través de servicios sociales y asistencia social, y médicas mediante atención sanitaria específica. Por lo tanto, la protección de la “vejez” se considera especial y única, y va más allá del derecho a una pensión de jubilación digna⁴²⁶.

El retiro es esencialmente una institución que surge de un acuerdo social entre los empleadores y el movimiento obrero en busca de una mayor eficiencia económica, lo que implica la eliminación de los trabajadores “inadaptados”, así como la reivindicación de un derecho al descanso, una demanda social destinada a reducir la explotación que conlleva el trabajo. La concepción del retiro como una incapacidad para trabajar ha ido cambiando debido a las transformaciones sociales y demográficas, como el aumento de la esperanza de vida. La presunción de invalidez se vuelve cada vez más irreal, ya que muchos trabajadores llegan a la edad de jubilación en buen estado de salud. Surge entonces la idea del descanso, que no implica necesariamente una condena a la

⁴²⁵ Vid. LÓPEZ JIMÉNEZ, J.J., “La jubilación: opción o imposición social”, *REIS: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 1992, págs. 91-126.

⁴²⁶ ORTEGA LOZANO, P.G., “La modalidad de jubilación anticipada... op. cit., pág. 796.

inactividad, ya que permite la participación en otras actividades, ya sea a tiempo completo o parcial, con ingresos diferidos⁴²⁷.

En España, el aumento de la edad de jubilación fue considerado una victoria social en el pasado, pero actualmente ha perdido relevancia frente a otras prioridades, como la reducción de salarios, las jornadas laborales y el aumento de las prestaciones, todas destinadas a fomentar el envejecimiento activo. A pesar de los esfuerzos por desincentivar la jubilación anticipada y elevar la edad efectiva de retiro (superando la media europea), existe escaso interés en continuar trabajando más allá de la edad de jubilación⁴²⁸.

Esta tendencia revela un desafío fundamental en la dinámica laboral actual en España. A pesar de las políticas que buscan prolongar la vida laboral y promover el envejecimiento activo, existe una resistencia significativa por parte de los trabajadores para extender sus años laborales. Este fenómeno plantea preguntas importantes sobre las percepciones sociales y culturales en torno al trabajo después de la jubilación y destaca la necesidad de un enfoque integral que considere tanto las políticas laborales como las actitudes y expectativas de los trabajadores tal y como se ha indicado en los capítulos predecesores.

Figura 8: Evolución del número de altas de jubilación por modalidad

Modalidad	2014/ 2013	2015/ 2014	2016/ 2015	2017/ 2016	2019/ 2018	2020/ 2021	2021/ 2020	2022/ 2021
Anticipada								
Con coeficiente reductor	-2,24	2,67	5,57	-4,91	-12,28	-2,47	7,99	-7,26
Voluntaria	-10,29	21,50	20,12	2,15	3,41	15,43	14,39	-3,32
No voluntaria	2,17	-6,39	-3,52	-10,41	-27,75	-27,74	-6,44	-17,66
Sin coeficiente reductor	2,66	-4,96	10,28	-3,31	72,09	-36,75	2,03	-0,92
Parcial	29,65	6,51	14,33	5,29	-42,49	-11,52	25,69	8,31
Especial a los 64 años	1,28	21,46	12,26	17,36	2,07	-3,34	10,10	-74,17
Total anticipada	3,07	3,47	7,80	-1,91	-14,52	-7,84	10,49	-7,63

⁴²⁷ LÓPEZ JIMÉNEZ, J.J., “La jubilación: opción o imposición social... op.cit., pág. 104.

⁴²⁸ LÓPEZ INSUA, B., “Impulsando un nuevo modelo de “envejecimiento activo”: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, 2022, págs. 28-59.

	No anticipada							
Parcial	-26,98	-	-19,51	11,11	-18,67	-1,64	19,17	29,81
		10,87						
Demorada	-29,83	-8,85	-0,29	-2,25	-1,10	-4,82	9,42	5,00
Ordinaria	-6,67	-7,13	5,51	3,31	-2,25	-4,25	10,80	0,20
Total no anticipada	-9,24	-7,28	5,00	2,87	-2,17	-4,29	10,69	0,63
Total general	-4,53	-2,84	6,23	0,74	-7,53	-5,72	10,61	-2,58

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Enlace web: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST23/EST44>

3.1. La jubilación ordinaria

La creciente longevidad de nuestras sociedades debe ser considerada un logro extraordinario en la historia de la humanidad, resultado de los notables avances médicos y el compromiso de la mayoría de los países para garantizar altos estándares de bienestar a su ciudadanía. Ya es conocimiento popular que, a nivel mundial, la expectativa de vida promedio ha logrado alcanzar los 73,16 años⁴²⁹. Cuestión, como digo, loable y todo un hito en nuestra historia, puesto que jamás nunca antes había acontecido que las personas pudieran vivir tantos años como en la actualidad. Sin embargo, este fenómeno demográfico contemporáneo al alza viene acompañado de una caída, también sin precedentes, en los índices de fecundidad y natalidad. En este sentido, y en consecuencia, los datos disponibles hablan por sí solos e ilustran un escenario a futuro en el que la proporción de la población mundial de 65 años o más aumentará del 10% en 2022 al 16% en 2050⁴³⁰.

Nos enfrentamos así a un incipiente proceso de envejecimiento para el que los Estados deben estar concienzudamente preparados. Una buena planificación política, inversiones

⁴²⁹ FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: “El problema de una población demasiado alta”, 2023. Disponible en el siguiente enlace web: <https://www.unfpa.org/es/swp2023/too-many> [consulta: 20-11-2022].

⁴³⁰ Nota de prensa ONU-HABITAT [15 de noviembre de 2022] Disponible en el siguiente enlace web: <https://onuhabitat.org.mx/index.php/ya-somos-8-mil-millones-de-personas> [consulta: 10-09-2022].

en capital humano, en infraestructura y en innovaciones tecnológicas junto con sendas reformas institucionales y propuestas legislativas acordes a la realidad pueden suponer grandes ventajas para aquellos países dispuestos a aprovechar adecuadamente todas las oportunidades que se avecinan⁴³¹.

Quizás este debate ni siquiera habría surgido si la decisión de adelantar la edad de jubilación se hubiera respaldado públicamente basándose en razones demográficas. Esta justificación habría integrado la demografía como un factor clave para determinar la edad de jubilación, respaldando la lógica de su revisión en relación con la esperanza de vida en constante evolución, como algunos expertos proponen actualmente para abordar el desafío del “riesgo de longevidad”.

Es evidente que adelantar la edad de jubilación de forma generalizada de 70 a 65 años, tal como hicieron los parlamentarios alemanes en plena Primera Guerra Mundial, resultaba más sencillo y eficaz desde el punto de vista de la comunicación y la legitimación políticas. Lo cierto es que los 65 años, fijados de modo convencional y, al fin y al cabo, arbitrario –es decir, sin fundamento técnico alguno–, se convirtieron desde entonces en la edad de jubilación por excelencia en todos los sistemas de pensiones. Esa y no otra fue la edad elegida por los legisladores españoles de la Restauración cuando, en 1919, establecieron el Retiro Obrero Obligatorio en España, y la que permaneció en la legislación sobre pensiones del siglo XX, incluyendo la de creación de la Seguridad Social en 1963.

Un siglo después de aquella decisión original, aun cuando los cambios demográficos, sociales y económicos (incluyendo el aumento de la cualificación de la mano de obra, la transformación sectorial de la economía y la utilización de nuevas tecnologías en el trabajo) podrían haber favorecido un alargamiento de las carreras laborales, los 65 años gozan de fuerte arraigo social como frontera entre la fase de actividad y de inactividad incluso en países, como España, en los que ha dejado de ser la referencia legal para el cobro de una pensión completa.

Hay que tener en cuenta que la cuestión de la edad de jubilación está adquiriendo singular centralidad en la presente coyuntura de transformaciones estructurales y de crisis

⁴³¹ BLOOM, D. y ZUCKER, M., “El envejecimiento, la auténtica bomba demográfica”, *Fondo Monetario Internacional*, 2023. Disponible en el siguiente enlace web: <https://www.imf.org/es/Publications/fandd/issues/Series/Analytical-Series/aging-is-the-real-population-bomb-bloom-zucker> [consulta: 05-10-2022].

económica⁴³². La cuestión de la edad de jubilación ha ganado una importancia significativa en el contexto actual de transformaciones estructurales y crisis económica. Siguiendo el rumbo establecido por el Pacto de Toledo de 1995 y sus posteriores desarrollos normativos, la edad para jubilarse fue el tema central del Acuerdo Social y Económico del 2 de febrero de 2011 y de la Ley 27/2011, del 1 de agosto, que abordó la actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social.

A diferencia del sistema anterior, que establecía una edad ordinaria de jubilación a los sesenta y cinco años, reflejo de una larga tradición en nuestro sistema de pensiones, la Ley 27/2011 optó por fijar dos edades (art. 205.1 TRLGSS):

- Sesenta y siete años, con una implementación progresiva. Para alcanzar los sesenta y siete años, se añade un mes por cada año desde 2013 hasta 2018 y dos meses por cada año desde 2019 hasta 2027.

- Sesenta y cinco años, en caso de que la persona acredite la denominada “carrera laboral completa”, que se establece en treinta y ocho años y medio. Esta opción también se aplicará de forma progresiva. Para los treinta y ocho años requeridos para la jubilación ordinaria a los sesenta y cinco, se agregarán tres meses por cada año desde 2013 hasta 2026.

Esta revisión del marco legal implica que la edad de jubilación normal será, como regla general, a los sesenta y siete años, desplazando gradualmente la norma ordinaria previa de sesenta y cinco años.

Respecto a la jubilación ordinaria, se han producido importantes modificaciones a partir del cambio normativo, siendo fundamental la exigencia de 67 años de edad cumplidos, o 65 cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización. En todo caso el paso de 65 a 67 años de edad, así como la cotización de 35 años a 38 años y 6 meses se aplazarán progresivamente en el periodo comprendido entre los años 2013 y 2027.

3.2. Las jubilaciones anticipadas

Aunque pudiera parecer un proceso novedoso el acceso a la jubilación anticipada, esta tiene profundas raíces históricas, marcadas –como ya nos podemos imaginar– por una serie de modificaciones legislativas que han evolucionado para adaptarse a las cambiantes necesidades sociales y laborales. Aunque hoy en día se debate la prolongación de la vida

⁴³² ORTEGA LOZANO, P.G., “La modalidad de jubilación anticipada... op. cit., pág. 798.

laboral, la posibilidad de la jubilación anticipada ha sido parte integral del sistema español de Seguridad Social.

A pesar de que la edad “ordinaria” comúnmente establecida por ley para tener derecho a la pensión pública de jubilación es de sesenta y cinco años, en la práctica esta edad se ve reducida debido a la existencia de otras “edades especiales” o “extraordinarias” que permiten anticipar la jubilación. La frecuente utilización de estas medidas para adelantar la edad de jubilación ha llevado a que la edad media de retiro en España se sitúe en sesenta y dos años⁴³³.

En líneas generales, la nueva ley mantiene el esquema tradicional respecto a las diferentes opciones de jubilación anticipada: voluntaria (que depende de la decisión personal del trabajador) e involuntaria (para situaciones como despidos colectivos, objetivos o causas de fuerza mayor). No obstante, introduce modificaciones en la regulación de la jubilación anticipada voluntaria, involuntaria y para ciertos sectores de actividad, estableciendo nuevos requisitos, períodos de cotización, coeficientes de reducción y causas de extinción. Estos cambios serán detallados de manera más específica más adelante⁴³⁴.

En este período de transformaciones, adelantar la jubilación tendrá un impacto negativo en la pensión, ya que se verá reducida debido a la aplicación de coeficientes reductores. Sin embargo, el impacto no será uniforme para todos los que se jubilen anticipadamente, ya que varía según la modalidad de jubilación anticipada a la que cada individuo se acoja. El Tribunal Supremo destaca que la jubilación anticipada constituye una excepción a la regla general del cumplimiento de la edad ordinaria para obtener la correspondiente prestación. Esta excepción se permite por razones específicas establecidas por la ley, anticipando una pensión cuyo derecho, en condiciones normales, estaba previsto recibir más tarde. Dado su carácter excepcional, esta posibilidad está sujeta al estricto cumplimiento de las disposiciones legales que habilitan cada caso de

⁴³³ FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., “La revisión de las jubilaciones anticipadas”, en AA.VV, *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social: El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo: VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, pág. 567.

⁴³⁴ MALDONADO MOLINA, J.A., “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 467, 2022, págs. 149-188.

anticipación de la jubilación. Por lo tanto, no se deben realizar interpretaciones amplias de los supuestos previstos en la ley ni flexibilizar los requisitos legales de cada caso.

En este sentido, la jubilación anticipada debería reservarse para aquellos trabajadores con extensas carreras de cotización, lo que facilita la transición entre el salario y la pensión. Actualmente, esta modalidad de jubilación se presenta en dos situaciones principales, diferenciadas principalmente por el estado laboral del trabajador afectado.

Así, por ejemplo, queda constatado en la Disposición Adicional 37 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. En la que se disponían dos medidas fundamentales a tenor de las pensiones: retraso de la edad de jubilación a los 67 años y la introducción del factor de sostenibilidad y el índice de revalorización anual. Las mencionadas medidas se erigían con la finalidad de garantía de la sostenibilidad del sistema, adaptando el importe de las pensiones a la esperanza de vida y a la coyuntura económica.

Sin embargo, si bien la mencionada norma evidenció un esfuerzo legislativo desalentador de las jubilaciones anticipadas⁴³⁵, es en el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, donde con mayor claridad se puede apreciar esa incipiente determinación por dinamitar las posibilidades de una salida voluntaria prematura del mercado de trabajo. A lo largo del texto se configura una concepción de la jubilación anticipada como una excepción para aquellos trabajadores con largas carreras de cotización, ya que son las únicas que permiten justificar una retribución social a su prolongado esfuerzo⁴³⁶.

Estas medidas buscan impactar en el acceso a la pensión de jubilación mediante enfoques voluntarios y equitativos, promoviendo una alineación progresiva entre la edad efectiva y la edad ordinaria de jubilación. Esto se hace para fortalecer la sostenibilidad del sistema a medio y largo plazo. Estas acciones están alineadas con la recomendación

⁴³⁵ TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “La edad avanzada en relación al empleo, la jubilación y la seguridad social: envejecimiento activo, política de reinserción y derecho antidiscriminatorio”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2015, págs. 203-219.

⁴³⁶ GODINO REYES, M., “Del Empleo a la Jubilación en tiempos de crisis: prejubilaciones y jubilaciones anticipadas”, *Anuario laboral 2015: doctrina científica, casos prácticos y doctrina administrativa*, 2015, págs. 579-605.

12 del Pacto de Toledo, que, dentro de un modelo de jubilación flexible, enfatiza el refuerzo de los mecanismos de incentivo y desincentivo diseñados para los casos de jubilación anticipada o demorada en comparación con la edad ordinaria de jubilación (Preámbulo, Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas para fortalecer la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones).

Finalmente, como veremos a continuación, el tipo genérico de jubilación anticipada aglutina jubilaciones ordinarias a edades tempranas, como consecuencia de la actividad realizada o de la situación de discapacidad; y jubilaciones anticipadas en sentido estricto, esto es, aquellas en que se adelanta la edad de jubilación por razones involuntarias o voluntarias, pero siempre con coeficientes reductores.

3.2.1. Jubilación anticipada por causa no imputable a la propia voluntad del trabajador

La normativa reguladora de la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador ha experimentado varias modificaciones en los últimos años⁴³⁷. Estos cambios han reducido las circunstancias en las que se puede acceder a este tipo de jubilación que, como veremos, han culminado en la lista cerrada actual especificada en el artículo 207.1.d) del TRLGSS. Para entender este panorama, es esencial hacer referencia a las reformas legislativas sucesivas que han influido en esta regulación.

El artículo 161 bis.2 de TRLGSS94 ha experimentado diversas modificaciones para adaptarse a las necesidades cambiantes del mercado laboral y garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones.

Inicialmente, según la Ley 40/2007, se permitía la jubilación anticipada en varias circunstancias, como el despido colectivo por causas económicas, la muerte del empleador, el despido individual, el despido objetivo por diversas razones, la resolución voluntaria del trabajador, la expiración del contrato o la finalización durante el período

⁴³⁷ CRUZ VILLALÓN, J., “La reforma de seguridad social de 2021 en el contexto de la renovación del Pacto de Toledo”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 163, 2022, págs. 11-27.

de prueba. Estos criterios se establecieron para permitir que los trabajadores accedieran a la jubilación antes de la edad legal en situaciones específicas.

Sin embargo, la Ley 27/2011 introdujo cambios significativos. Limitó el acceso a la jubilación anticipada a situaciones de crisis empresarial o cierre, reduciendo así las circunstancias en las que un trabajador podía jubilarse antes de la edad estándar. Además, se mantuvo el caso especial de las mujeres trabajadoras que son víctimas de violencia de género, reconociendo las circunstancias extraordinarias en las que estas personas pueden acceder a la jubilación anticipada.

Posteriormente, el Real Decreto-ley 5/2013 introdujo una nueva restricción. Para acceder a la jubilación anticipada, se requiere que el cese del trabajador se haya producido como consecuencia de una “situación de reestructuración empresarial”. Esto implica que los despidos deben estar vinculados a una reorganización profunda de la empresa que impida objetivamente la continuidad de la relación laboral.

Además, se implementaron medidas para evitar abusos y fraudes en el sistema. Se estableció la obligación de que el trabajador demuestre haber recibido la indemnización correspondiente derivada de la extinción del contrato de trabajo o haber presentado una demanda judicial para reclamar dicha indemnización. Estas medidas se introdujeron para prevenir situaciones en las que los trabajadores intenten acceder a la jubilación anticipada de manera fraudulenta, simulando despidos o reestructuraciones empresariales⁴³⁸.

En resumen, las regulaciones en torno a la jubilación anticipada en España han evolucionado para garantizar que este beneficio se otorgue de manera justa y equitativa, al tiempo que se protege la integridad del sistema de pensiones y se evitan posibles abusos. Estos cambios reflejan la necesidad de adaptar las políticas de jubilación a un entorno laboral en constante cambio y de asegurar la viabilidad a largo plazo de los sistemas de seguridad social. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 207.1 del TRLGSS, uno de los requisitos para acceder a la jubilación anticipada es el cese en el trabajo debido a una reestructuración empresarial que impide la continuidad de la relación laboral. Esta condición, no exenta de controversia, ha llevado al legislador a establecer un listado cerrado y restrictivo de las causas de terminación laboral. Estas causas incluyen despidos colectivos por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción,

⁴³⁸ FERNÁNDEZ DOCAMPO, M.B., “Jubilación anticipada involuntaria y voluntaria”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 163, 2022, págs. 95-126.

despidos por ineptitud del trabajador, despidos objetivos por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, terminación del contrato por decisión judicial, fallecimiento, jubilación o incapacidad del empresario individual, o la disolución de la personalidad jurídica del empleador.

El artículo analizado cuestiona si la lista de causas de extinción del contrato de trabajo que permite la jubilación anticipada, según el artículo 207.1.d) de la LGSS, es una lista cerrada (*numerus clausus*) o abierta (*numerus apertus*)⁴³⁹. Tras la reforma de la Ley 27/2011, ciertas causas como el despido objetivo por ineptitud sobrevenida ya no están incluidas en las opciones para la jubilación anticipada. Sin embargo, la jurisprudencia ha permitido la jubilación anticipada en situaciones no tasadas por la norma, como el caso de los socios trabajadores de cooperativas o trabajadores cuyos contratos se extinguen debido a la insuficiencia de fondos en organizaciones sin ánimo de lucro. En estos casos, los tribunales consideran la situación económica como motivo para el cese del trabajador, lo que prevalece sobre el procedimiento formal empleado para la terminación del contrato. Además, ciertos sectores judiciales han interpretado el artículo 207.1.d) de la LGSS de manera más amplia, permitiendo la jubilación anticipada para trabajadores en situación de desempleo debido a la resolución voluntaria de su contrato de trabajo bajo ciertos supuestos del ET. Este enfoque no se basa en la analogía, sino en una interpretación extensiva y dilatada del artículo, lo que plantea preguntas sobre si la interpretación literal es la única posible para el artículo 207.1.d) de la TRLGSS.

Los Tribunales Superiores de Justicia han establecido una doctrina que se ha repetido en varias ocasiones en relación con este tema. Esta doctrina sostiene que el conjunto de razones para la terminación involuntaria que permiten el acceso a esta situación protegida no es simplemente ejemplificativo, sino que representa una lista cerrada que es más restrictiva que la que se contemplaba en el mismo artículo legal antes de la reforma introducida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto. Esto se desprende tanto del texto literal de la norma, que, después de afirmar de manera general que la jubilación por cese en el trabajo debido a una situación de reestructuración empresarial que impide la continuidad de la relación laboral, enumera específicamente las cinco causas concretas de terminación

⁴³⁹ ARETA MARTINEZ, M., “Las causas de extinción del contrato de trabajo que dan acceso a la jubilación anticipada derivada de cese no imputable al trabajador [artículo 207.1.d) LGSS]: ¿lista “numerus clausus” o “numerus apertus”?, *Revista de Jurisprudencia Laboral (R JL)*, núm. 10, 2020.

del contrato de trabajo que forman parte del concepto genérico de cese involuntario definido anteriormente⁴⁴⁰. También se deduce de los motivos expuestos en la propia normativa, donde se indica claramente que, respecto a la jubilación anticipada involuntaria, se deben cumplir estrictamente estas causas específicas mencionadas en la ley para poder acceder a este tipo de jubilación anticipada. “vinculada a una terminación de la relación laboral no imputable al trabajador será necesario... que la terminación laboral se haya producido por motivos económicos de acuerdo con los arts. 51 y 52 c) ET o por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, como resultado de un proceso concursal o por violencia de género”.

3.2.2. Jubilación anticipada “voluntaria”

El legislador ha implementado medidas significativas para penalizar la jubilación anticipada voluntaria durante los dos primeros meses que dan acceso a la misma⁴⁴¹. A partir de 2022, se han modificado los coeficientes reductores aplicados por adelantar la edad de retiro, los cuales afectan la cuantía de la pensión y afectan tanto a los tramos de mayor como de menor anticipo (los meses 24 y 23 anteriores a la edad ordinaria que corresponda en cada caso). Las jubilaciones anticipadas por causas no imputables al trabajador también han experimentado cambios. En particular, se han añadido más causas extintivas por razones objetivas y se han introducido nuevos coeficientes reductores.

En el caso de tener una base reguladora superior a la pensión máxima de jubilación, la situación se vuelve aún más restrictiva. A partir de 2024, las personas que se jubilen anticipadamente de manera voluntaria verán reducida su pensión de manera efectiva, ya que el porcentaje de reducción por anticipación de edad se aplicará directamente sobre la pensión máxima en lugar de sobre la base reguladora. Esto implica la desaparición del colchón que existía anteriormente, donde la diferencia positiva entre la base reguladora y

⁴⁴⁰ LÓPEZ CUMBRE, L., “Jubilaciones anticipadas en extinción”, *Documentación laboral*, núm. 99, 2013, págs. 81-104.

⁴⁴¹ MALDONADO MOLINA, J.A., “El envejecimiento activo como paradigma y sus efectos en la decisión de jubilares. El caso español.”, *REVISTA QUAESTIO IURIS*, vol. 1, núm. 3, 2022, pág. 1718

la pensión máxima absorbía gran parte del porcentaje de reducción por anticipación de edad.⁴⁴²

La Ley 21/2021 introduce modificaciones significativas en los requisitos y condiciones para acceder a la jubilación anticipada en los casos en los que el acceso a la pensión no está precedido por la extinción de la relación laboral, es decir, en la modalidad de jubilación anticipada “voluntaria”. Se mantienen los requisitos de cumplir una edad determinada (como máximo, dos años menos que la edad que correspondería en cada caso), tener un extenso período de cotización (35 años, incluyendo el período de prestación del servicio militar obligatorio, la prestación social sustitutoria y el servicio social femenino obligatorio, con un límite máximo de un año) y asegurarse de que la pensión a reconocer supere un importe mínimo (superior a la pensión mínima correspondiente al interesado por su situación familiar al cumplir 65 años).

La novedad principal radica en la forma de determinar el importe de la pensión, tanto en la aplicación de los coeficientes reductores como en la forma en que se aplican estos coeficientes. En esta modalidad de jubilación anticipada, el importe de la pensión se reduce por cada mes o fracción de mes que falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación en cada caso. Estos coeficientes, cuya cuantía se basa en el período de cotización acreditado en el momento del hecho causante de la pensión, son aplicados mensualmente en lugar de por trimestres, lo que representa un cambio significativo en el cálculo de la pensión anticipada⁴⁴³.

Con la modalidad de jubilación anticipada “voluntaria”, si el trabajador ha estado percibiendo el subsidio por desempleo durante al menos tres meses al momento de acogerse a esta modalidad, no se aplican los coeficientes reductores del cuadro anterior, sino los correspondientes a la modalidad de jubilación anticipada “involuntaria”. Sin embargo, la forma en que se aplican estos coeficientes ha experimentado un cambio significativo con la entrada en vigor de la Ley 21/2021. Anteriormente, los coeficientes se aplicaban al importe de la pensión (resultado de aplicar a la correspondiente base reguladora el porcentaje en función del período de cotización acreditado), sin considerar el límite máximo de la pensión pública. No obstante, el resultado final no podía superar

⁴⁴² FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., “La revisión de las jubilaciones anticipadas... op. cit.

⁴⁴³ GARCÍA DÍAZ, M.Á., “La reforma de sistema público de pensiones 2022 y 2023. Contenido y posibles efectos”, *Estudios sobre la Economía Española*, 2023, pág. 8

la reducción del importe del límite máximo de la pensión en un 0,50% por cada trimestre o fracción de trimestre de anticipación. Frente a la situación anterior, la nueva regulación establece las siguientes reglas:

La Ley 21/2021 introduce cambios significativos en el cálculo de las pensiones de jubilación anticipada voluntaria en España:

a) En general, los coeficientes reductores por edad se aplican sobre el importe de la pensión resultante de aplicar a la base reguladora el porcentaje correspondiente por meses de cotización.

b) Si la base reguladora de la pensión es superior al límite de la cuantía inicial de las pensiones, los coeficientes reductores por edad se aplican sobre este límite, lo que puede provocar una reducción mayor en la pensión final. Esto se debe a que la Ley 21/2021 establece que los coeficientes se apliquen sobre la base reguladora, no sobre la pensión, lo que puede resultar en una reducción más significativa en la cuantía final de la pensión.

Este nuevo cálculo se implementará gradualmente a partir del 1 de enero de 2024 y se aplicará completamente en un período de diez años. Hasta entonces, se seguirán aplicando las reglas anteriores para aquellos que cumplan ciertas condiciones, como la extinción de la relación laboral antes del 1 de enero de 2022 o como resultado de decisiones tomadas en expedientes de regulación de empleo, convenios colectivos o procedimientos concursales aprobados previamente al 1 de enero de 2022⁴⁴⁴.

3.2.3. Jubilación anticipada en razón de la actividad

Es esencial diferenciar entre los regímenes de jubilación anticipada debido a trabajos penosos que afectan la salud y, por ende, la expectativa de vida (como en el caso de los mineros) y los regímenes de jubilación anticipada para trabajos que se vuelven más difíciles de realizar debido a la edad (como artistas o pilotos). Estos últimos trabajos no se consideran especialmente penosos. La razón fundamental detrás de los regímenes

⁴⁴⁴ MALDONADO MOLINA, J.A., “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 30, 2022, págs. 149-188.

diferenciados es, en estos casos, la dificultad de desempeñar ciertas profesiones a una edad avanzada⁴⁴⁵.

Diferentes Estados y sus sistemas legislativos de Seguridad Social han abordado este problema de manera variada. Existen dos enfoques principales. Por un lado, algunos Estados han implementado políticas para prevenir los riesgos laborales y mejorar las condiciones de trabajo y salud laboral con el objetivo de minimizar los riesgos asociados a estos trabajos. También han implementado políticas para fomentar la reconversión profesional a través de la movilidad funcional. Por otro lado, hay Estados que, a pesar de políticas efectivas de prevención, han priorizado la protección social de los trabajadores en estos trabajos mediante programas de jubilación anticipada o acceso a la pensión de vejez a edades tempranas⁴⁴⁶.

Este último enfoque se basa en la premisa de que, a cierta edad, los trabajadores no tienen la capacidad completa para llevar a cabo trabajos especiales debido a su dureza o penosidad. Se argumenta que, a lo largo de su vida laboral, estos trabajadores experimentan un impacto negativo en su esperanza de vida, lo que resulta en una muerte prematura. Ambos enfoques abordan el problema con perspectivas diferentes, aunque las soluciones propuestas no son necesariamente incompatibles. En última instancia, existen diversas formas de abordar el problema: algunos países optan por técnicas de protección social reforzada, mientras que otros enfocan tanto en la prevención de riesgos como en la reconversión profesional y ocupacional de los trabajadores involucrados en estas actividades. La justificación más comúnmente utilizada es que los trabajadores en estos empleos tienen una expectativa de vida más corta debido al impacto en su salud por haber prestado servicios en actividades penosas, peligrosas, tóxicas o insalubres. Sin embargo, también han surgido dudas sobre la justificación genérica de establecer sistemas de jubilación diferenciados para trabajadores que hayan trabajado en empleos de este tipo, y en ocasiones, se han considerado razones políticas como las responsables de estos regímenes especiales.

⁴⁴⁵ FERNÁNDEZ PRIETO, M., “Jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 163, 2022, págs. 129-162.

⁴⁴⁶ MONTERO PÁRAMO, P., *Jubilación anticipada por trabajos de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre: un estudio comparado*, OIT, 2014, págs. 1-83.

La legislación de Seguridad Social permite reducir la edad de jubilación sin afectar el monto de la pensión en casos de trabajos peligrosos, penosos, tóxicos o insalubres, así como para personas con discapacidad igual o superior al 45 por ciento. Antes de la Ley 21/2021, existían dos categorías: trabajos penosos y discapacidad. La nueva ley revisa este proceso de la siguiente manera: la edad de jubilación puede ser reducida mediante un decreto propuesto por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones para trabajos excepcionalmente difíciles, peligrosos o insalubres. Se establecerán coeficientes reductores basados en estudios sobre siniestralidad, penosidad, peligrosidad y toxicidad laboral, y los trabajadores afectados deben cumplir con ciertas condiciones para acceder a esta reducción. Los coeficientes serán revisados cada diez años, sin afectar a los trabajadores que ya se hayan jubilado antes de las revisiones. Además, la edad de jubilación se puede reducir para personas con discapacidad del 65 por ciento o más, o del 45 por ciento si existen pruebas generalizadas de una reducción significativa en la esperanza de vida. Los coeficientes reductores de la edad no se aplicarán para determinar la elegibilidad para jubilación parcial, jubilación demorada y otras formas de jubilación anticipada. El Gobierno debe presentar un informe sobre la protección social de personas con discapacidad y, basándose en este informe, reformar el acceso anticipado a la jubilación para personas con discapacidad en un plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de la Ley 21/2021.

3.3. Cuantía de la pensión, pobreza y suficiencia

La pensión de jubilación se calcula considerando dos factores principales: la base reguladora, que se relaciona con las cotizaciones del solicitante durante un período específico, con un sistema para cubrir lagunas en el historial laboral, y un porcentaje basado en los meses cotizados. Además, se incorpora un complemento de pensiones contributivas para cerrar la brecha de género, destinado a mujeres con hijos y, en ciertas situaciones, a padres. Esta cantidad calculada está sujeta a límites establecidos por la ley, incluyendo los máximos legales y los complementos mínimos, que pueden ser ajustados. Este sistema se implementó en lugar del factor de sostenibilidad derogado y nunca aplicado, para determinar la cuantía de las pensiones, garantizando equidad entre generaciones.

La base reguladora es una cantidad que se calcula en función de las cotizaciones realizadas en un período de referencia que abarca una serie de años a computar hacia atrás

desde el momento del hecho causante. En definitiva, los años previos al cese en el trabajo cuando se accede desde la situación de alta o los anteriores a la solicitud cuando se accede desde la situación asimilada al alta o de no alta.

A partir de 2022, se establece un período de referencia de 25 años (300/350) para calcular las pensiones, siguiendo un proceso iniciado en 2013 (LGSS disp. trans. 8ª). Esto implica dividir las bases de cotización del individuo durante 300 meses inmediatamente anteriores al mes previo al hecho causante (dividendo) por 350 bases, que incluyen las pagas extras durante esos 25 años (divisor). Las bases de cotización de los 24 meses completos inmediatamente anteriores al mes previo al hecho causante se utilizan a su valor nominal, mientras que las bases restantes, hasta completar los años antes de los 24 meses mencionados, se actualizan según la evolución del IPC a partir del mes 25.

A partir del 1 de enero de 2026, se implementará una modificación en el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, ampliando el período de referencia a 27 años (actualmente 25). Este cálculo se realizará tomando en cuenta un cociente de bases de cotización de 348/378, y las cotizaciones de los 27 años deberán situarse en los 29 años previos al mes anterior al hecho causante. En este período, la entidad gestora seleccionará las 324 bases de cotización de mayor importe, integrando previamente las lagunas, y actualizará las bases según el IPC, excepto las de los 24 meses anteriores al mes previo al hecho causante, que se computan a su valor nominal. La implementación de esta regulación a partir del 1 de enero de 2026 será gradual, conforme a una nueva norma transitoria que incrementará las bases de cotización y el período de referencia en etapas. Además, se establece una disposición transitoria específica que considera el momento de solicitud de la pensión, permitiendo en ciertos casos adherirse a la normativa anterior a esta reforma⁴⁴⁷.

La determinación de la base reguladora para la pensión de jubilación contributiva está sujeta a ciertas reglas. Por lo general, es posible mejorar las bases de cotización del trabajador sin superar los límites máximos legales cada año. No obstante, no se pueden considerar los aumentos salariales de los últimos 2 años para calcular la base reguladora si estos exceden el aumento promedio anual del convenio colectivo o del sector correspondiente. Sin embargo, los aumentos salariales derivados de disposiciones legales,

⁴⁴⁷ ARAGÓN GÓMEZ, C. “La reforma de las pensiones en el RD Ley 2/2023, de 16 de marzo”, *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, vol.4, núm. 2, 2023, págs. 85-121.

convenios colectivos o conceptos retributivos generales como antigüedad o ascensos deben incluirse, a menos que estén vinculados a una edad cercana a la jubilación.

La pensión de jubilación contributiva se calcula aplicando un porcentaje a la base reguladora, dependiendo de los años de cotización acreditados en el momento de la jubilación. Desde el 1 de enero de 2013, se estableció un cómputo mensual para alcanzar el 100% de la base reguladora, conocido como pensión completa. Este proceso se dividió en cuatro fases: la primera fase, de 2013 a 2019, requería 35 años y 6 meses para alcanzar el 100%; la segunda fase, de 2020 a 2022, requería 36 años; la tercera fase, de 2023 a 2026, requerirá 36 años y 6 meses (438 meses); y la cuarta fase, a partir de 2027, requerirá 37 años para obtener el 100%. Durante los primeros 15 años de cotización, se otorga un porcentaje del 50%, y a partir de ese punto, el porcentaje se calcula mensualmente.

Los cambios en la legislación se han enfocado principalmente en asegurar la sostenibilidad financiera, pero el debate constitucional resalta la importancia de aspectos como suficiencia, solidaridad y adecuación en la protección social. La pregunta clave radica en cómo garantizar pensiones suficientes y adecuadas al mismo tiempo que se logra un equilibrio entre los ingresos y los gastos del sistema. En este contexto, la sostenibilidad social y económica se convierte en una preocupación fundamental, dado que la exclusión social derivada de insuficiencias financieras podría conducir a una falta de sostenibilidad social a largo plazo. Por tanto, la reestructuración del sistema debe centrarse en proporcionar una protección social adecuada que asegure un nivel de vida digno para los beneficiarios, al mismo tiempo que se abordan las inquietudes financieras⁴⁴⁸.

En este contexto, es esclarecedora la Encuesta de Condiciones de Vida de 2020 en España, publicada oficialmente el 15 de julio de 2021, así como el informe “El estado de la pobreza en España, 2021, Avance de resultados” elaborado por la Red Europea de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social en las mismas fechas. Estos documentos resaltan la tasa de riesgo de pobreza o exclusión social AROPE (por sus siglas en inglés, At Risk Of Poverty or social Exclusion), que incluye a las personas en riesgo de pobreza, con carencias materiales o con baja intensidad en el empleo. En el año 2020, esta tasa se

⁴⁴⁸ VILA TIERNO, F., “Pensiones, mayores y perspectiva internacional”, en AA.VV. GÓMEZ SALADO, M.Á., (Coord.), VILA TIERNO, F. y GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M. (Dirs.), *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, págs. 365-376.

situó en un 26,4% de la población española (un aumento de 1,1 puntos porcentuales respecto al año anterior), sin tener en cuenta aún los impactos de la pandemia.

Es especialmente preocupante el aumento en el grupo de mayores de 65 años, con un incremento de 4,8 puntos porcentuales en 2020 (alcanzando el 20,5%). Dado que este grupo demográfico representa el perfil típico de los beneficiarios de pensiones de jubilación, existe la posibilidad de que la función de garantizar ingresos adecuados no se esté cumpliendo completamente. De hecho, un análisis de la serie histórica más reciente indica un punto de inflexión en 2013, coincidiendo con la reforma del sistema de pensiones que precedió al actual período de cambios (fuente: INE). Estos datos subrayan la necesidad apremiante de abordar la sostenibilidad del sistema de pensiones y garantizar una protección social adecuada para los ciudadanos, especialmente para los mayores, en un contexto económico y social cada vez más desafiante.

Como nos indica el mismo documento de referencia, “Siguiendo los criterios de Eurostat, el umbral de riesgo de pobreza se fija en el 60% de la mediana de los ingresos por unidad de consumo de las personas”, cuya cuantía se fija para personas en hogares sin más acompañantes en 9.626 € (año 2020), lo que, a la vista de las cuantías mínimas, no solo para las pensiones no contributivas⁴⁴⁹, sino también contributivas para beneficiarios sin cónyuge a cargo (para 2021)⁴⁵⁰, sitúan, potencialmente, a pensionistas con derecho a una renta pública, en el referido umbral de riesgo de pobreza. Si observamos como se va produciendo su evolución, observamos, nuevamente, como el punto de inflexión se produce en el mismo momento, coincidiendo con los ingresos desde el año de la reforma en materia de pensiones de 2013.

Es evidente, a la luz del ejemplo presentado, que es fundamental destacar la suficiencia como un elemento central en cualquier sistema de pensiones. Si no se asegura la suficiencia, de acuerdo con los ODS, no podemos esperar tener un sistema que contribuya a la erradicación de la pobreza; de hecho, parece que podría agravarla. Por lo tanto, se vuelve imperativo llevar a cabo una reforma que se enfoque en otro rumbo. La suficiencia

⁴⁴⁹ Jubilación e invalidez: 5.639,20. Vid. <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Pensionistas/Revalorizacion/36869#40882> [consulta: 24-02-2023].

⁴⁵⁰ Así, Pensión de jubilación para beneficiario sin cónyuge (unidad económica unipersonal): 9.655,80 anual, y con cónyuge NO a cargo: 9.164,40. Vid. <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Pensionistas/Revalorizacion/30434> [consulta: 24-02-2023].

debe ser un parámetro común que se observe al estudiar cualquier configuración nacional del Sistema de Pensiones desde una perspectiva comparada. Solo a través de esta atención a la suficiencia podremos esperar un ordenamiento que no solo cumpla con los estándares internacionales, sino que también actúe como un medio efectivo para combatir la pobreza y mejorar la calidad de vida de las personas.

No es menos cierto, sin embargo, que, de acuerdo a las Recomendaciones específicas que se habían realizado a España para el 2019-2020, el Plan o Mecanismo de Recuperación, Transformación y Resiliencia⁴⁵¹, la primera idea que aporta es la de “garantía de la sostenibilidad del sistema público de pensiones” (pág. 66) o la “Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo” (pág. 70) sin vincular a ninguno de los seis pilares del Reglamento del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia-. Y hasta tal punto es así que cuando se señalan los mecanismos de “Contribución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia al cumplimiento de las Recomendaciones Específicas de la zona euro para 2021” se afirma que “al tiempo que se refuerzan los sistemas sanitarios y de protección social, las políticas públicas siguen y seguirán apoyando la economía con medidas dirigidas a mitigar el impacto de la crisis y a activar la recuperación. El Gobierno de España está también profundamente comprometido con la búsqueda de soluciones coordinadas en el marco de la UE para luchar eficazmente contra la pandemia, sostener la economía y apoyar una recuperación sostenible. A medio plazo, existe el compromiso firme de recuperar la senda de sostenibilidad de las finanzas públicas, especialmente a través del refuerzo del sistema fiscal, de la mejora de la eficiencia del gasto público y de la adopción de reformas en el sistema de pensiones, en el marco del Pacto de Toledo...” (pág. 71).

En este orden, cuando en el Plan se plantea la reforma de las pensiones “en el Pacto de Toledo”, se hace en términos de sostenibilidad, no de suficiencia “Para reequilibrar el sistema, se incorporarán ajustes e incentivos para aproximar la edad efectiva de jubilación a la legal, se modificará el sistema de cotización de trabajadores autónomos, se promoverá

⁴⁵¹ Plan de Recuperación, “Transformación y Resiliencia (27 de abril de 2021)”, *Gobierno de España*. https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/30042021-Plan_Recuperacion_%20Transformacion_%20Resiliencia.pdf [consulta: 24-02-2023].

el desarrollo de sistemas complementarios de pensiones y se culminará la separación las fuentes de financiación, entre otras medidas” (pág. 76).

Estamos nuevamente enfocándonos en aspectos estrictamente cuantitativos y relacionados con necesidades económicas. No debemos perder de vista que la reforma del sistema de pensiones está integrada en un plan global de reformas que se enlazan con el programa Next Generation y están influenciadas por la percepción sobre la financiación. Estas reformas responden a las recomendaciones específicas emitidas por la Comisión Europea para cada uno de sus Estados miembros. Es crucial tener en cuenta este contexto más amplio al considerar cualquier modificación en el sistema de pensiones, ya que estas medidas no solo se centran en cifras, sino también en estrategias que tienen un impacto significativo en la economía y el bienestar social a largo plazo. Y, es que, “nuestro país, al igual que el resto de los europeos ... está enfrentándose a los efectos económicos derivados de la crisis sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19, lo cierto es que el espacio europeo ha puesto en marcha una política de fondos para financiar la recuperación y la resiliencia de la UE. Estrategia que va unida a una mutación en la política de la deuda pública de los Estados y que ofrece y exige la posibilidad y la necesidad de que nuestros sistemas productivos se transformen para enfrentarse a los nuevos retos. Por tanto, estamos en un momento histórico casi único que nos permitirá o, mejor dicho, que nos ofrece los medios para realizar las reformas... El espacio descrito que tiene tiempos escalonados y vinculados a la programación y ejecución de programas de reforma, explica... la estructuración de una reforma escalonada de nuestro sistema de seguridad social... Y, en este contexto, se integran los cambios que afectaran a las Pensiones y a los elementos que determinan su sostenibilidad y suficiencia”⁴⁵².

En consecuencia, podemos afirmar que nos encontramos frente a una reforma gradual, estructurada en fases y etapas. La duración de cada fase está determinada por varios factores: en primer lugar, nuestros compromisos con la UE; en segundo lugar, la eficacia y urgencia de las medidas propuestas; y finalmente, las políticas derivadas de pactos y acuerdos tanto dentro del Pacto de Toledo como en el panorama político en general. Estos elementos temporales y las diversas influencias políticas y económicas están guiando la implementación de esta reforma de manera escalonada y cuidadosamente planificada.

⁴⁵² TORTUERO PLAZA, J.L., “Editorial”, Revista De Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), núm. 3, 2021, págs. 14-19.

Y, en la planificación por fases, las primeras decisiones “se integraron en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para 2021 y en normativa de urgencia en el peor espacio de la pandemia, singularmente la creación del Ingreso Mínimo Vital y la creación del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género. Los segundos conforman un doble escenario, por un lado, la Ley de reforma que está en trámite parlamentario y, por otro, los que se incorporarán a la LPGE para 2022. Tras ellos, las últimas reformas se efectuarán en la última fase de la legislatura”

En la segunda fase de esta reforma, se pretenden realizar cambios que impactarán en la sostenibilidad del Sistema de Pensiones. Sin embargo, es importante abordar la suficiencia y adecuación por separado. Recordemos que nuestro país está vinculado a la percepción de fondos para la recuperación, en el contexto de superar la pandemia, mediante el cumplimiento de compromisos de reformas que aseguren el buen funcionamiento y la correcta gestión de las cuentas públicas. Esto implica equilibrar las finanzas de la Seguridad Social. En esta etapa, se contempla la separación de fuentes y la eliminación de gastos ajenos al mantenimiento de las pensiones, conocidos como gastos impropios. Además, se considera establecer los ingresos reales como el parámetro principal del nuevo sistema de cotización para autónomos, así como la posibilidad de aumentar los límites de cotización para los trabajadores por cuenta ajena.

Es importante destacar que este panorama no garantiza alcanzar el equilibrio financiero tan deseado, ni tampoco a través de transferencias estatales. Quizás solo explorando nuevas fórmulas o herramientas de financiación podremos asegurar un futuro sostenible para el sistema público de pensiones. Hasta dónde nos llevará esta reforma escalonada está por verse, pero siempre estará limitada por el marco constitucional. Este ordenamiento, como veremos, incorpora una serie de matices relevantes que deben ser considerados en cualquier cambio que se realice en el sistema.

Capítulo 3- LA BRECHA PENSIONAL DE GÉNERO: PRINCIPALES RETOS Y LÍNEAS DE ACTUACIÓN

SUMARIO: 1. APROXIMACIÓN GENERAL A LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA CUESTIÓN. 2. FACTORES QUE REPERCUTEN EN EL ACCESO DE LAS MUJERES A LA PENSIÓN EN CONDICIONES DE IGUALDAD. 2.1. La incidencia de falta de corresponsabilidad en los cuidados en la empleabilidad y en el empleo. 2.2. Los prejuicios de género, la brecha digital y la infravaloración de las profesiones feminizadas. 3. MEDIDAS LEGISLATIVAS PARA CONTRARRESTAR LOS EFECTOS. 3.1. En materia de empleo. 3.2. Reconocimiento de cotizaciones ficticias. 3.3. Equiparación del cómputo de la vida laboral en el trabajo tanto a tiempo completo como a tiempo parcial. 3.4. El complemento de pensiones contributivas para la retribución de brecha de género.

1. APROXIMACIÓN GENERAL A LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA CUESTIÓN

La discusión sobre los límites para acceder a una pensión justa y equitativa ha llevado a la necesidad de una revisión profunda de los sistemas existentes. En la actualidad, se están llevando a cabo investigaciones en el ámbito de las pensiones que se centran en la importancia de implementar cambios legislativos en el modelo existente para asegurar la sostenibilidad financiera del sistema. Estos estudios enfatizan la revisión de los requisitos de elegibilidad y la necesidad de ajustarlos para alinearlos con estas preocupaciones financieras y garantizar así la estabilidad a largo plazo del sistema.

La revisión de las políticas de pensiones debe llevarse a cabo considerando no solo los aspectos financieros, sino también los sociales y demográficos que influyen en esta cuestión. La equidad de género, las diferencias salariales, la esperanza de vida, y las cambiantes dinámicas familiares son solo algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta al replantear los sistemas de pensiones. Al revisar las políticas de pensiones, es esencial considerar no solo los aspectos financieros, sino también los sociales y demográficos que influyen en esta problemática.

El caso español confirma la tesis general de que un sistema de carácter contributivo reproduce las desigualdades de género en el reparto de las responsabilidades familiares y en el mercado de trabajo. Las mujeres que han permanecido en el hogar, en general, no tienen derecho a pensiones propias y quedan a expensas de prestaciones de menor importe, como son las pensiones de viudedad (derechos derivados) o las no contributivas. Por otro lado, aquellas que trabajan fuera del hogar acumulan menores derechos que los varones y, por consiguiente, pensiones de jubilación e incapacidad laboral (derechos propios) de menor cuantía. Se trata de propuestas de impulso de la igualdad de género,

entendida como derecho a la igualdad de bienestar derivado de la cobertura de seguridad económica en la vejez.

Las mujeres españolas acceden a las prestaciones de la seguridad social bajo las mismas condiciones que los varones; como trabajadoras y cotizantes tienen garantizados todos los derechos del sistema de protección social de corte profesional y de reparto. Aunque la igualdad en las condiciones de acceso no implica que el acceso sea igual de fácil⁴⁵³. Las propuestas que pueden impulsar la igualdad de género en el sistema de pensiones exigen actuar, en primera instancia, sobre la posición de las mujeres en el mercado de trabajo, aumentando la introducción de medidas que eliminen las diferencias de género relativas a salarios, acceso al empleo y promoción en el puesto de trabajo. También es muy importante acompañar esa actuación con el diseño de políticas eficaces de conciliación de vida familiar y laboral.

El apoyo de los organismos internacionales a la igualdad de derechos en los sistemas contributivos se centró, inicialmente, en el objetivo de eliminar las diferencias de acceso entre hombres y mujeres a las prestaciones, aunque no tarda en reconocerse que el principal problema en los sistemas contributivos no está en las condiciones de acceso sino en el desigual punto de partida: las mujeres acceden al sistema en inferioridad de condiciones porque han permanecido en el hogar o no han desarrollado carreras tan completas como las de sus maridos.

A partir de 1970 las instituciones internacionales adoptan una nueva concepción de la igualdad de trato: la igualdad sólo puede aplicarse a trabajadores que tengan el mismo régimen de actividad laboral; en cuanto las situaciones sean diferentes, es necesario adoptar medidas que respondan a las necesidades específicas de los interesados. De acuerdo con esta concepción, el sistema requiere la revisión de la lógica contributiva de los derechos propios, desde la óptica de la discriminación positiva. En estas reflexiones se apuesta por un criterio de justicia y equidad en el que prima el derecho vitalicio a la seguridad económica de las personas mayores, independiente de las diferencias en la esperanza de vida, que contemple otras contribuciones no monetarias en la valoración del esfuerzo contributivo y el derecho a la garantía de una vida digna.

⁴⁵³ SALVADOR CIFRE, C., “La protección de la mujer en la vejez en el sistema de pensiones español”, *Revista Internacional de Seguridad Social*, vol. 66, núm. 11, 2013, págs. 53-75.

Consecuentemente, los Estados y las instituciones internacionales tienen ante sí uno de los principales desafíos frente a la discriminación por razón de género en el ámbito socio-laboral, demandándose la incorporación, en sus diferentes proyectos legislativos, de una regulación que sea capaz de impedir, de manera eficiente, las brechas de género que aún subsisten en el mundo del trabajo. Pues es un hecho constatado que las desigualdades en el ámbito laboral y salarial van a repercutir, a su vez, y de manera perniciosa, en la determinación de las futuras pensiones de estas trabajadoras.

La raíz de la desventaja que sufren las mujeres en la vejez se encuentra en el sesgo de género del mercado laboral y los patrones en el curso de sus vidas, aunque sus efectos pueden verse agravados o mitigados en función de determinadas características del diseño de los sistemas de pensiones⁴⁵⁴.

Ahora bien, reconocer la gravedad de una cuestión social estructural, tomando conciencia de su injusticia, y promover el compromiso político-legislativo, así como de política presupuestaria, necesarios para solucionarlo, no garantiza ni la voluntad o el interés real de llevarlas a cabo por los poderes públicos ni, con frecuencia, la capacidad para hacerlo de modo eficaz, ni aun con cierto consenso social⁴⁵⁵.

Desde el mismo momento de su creación, los sistemas de pensiones responden a la diferencia de roles de género según el esquema hombre-sustentador y mujer-esposamadre. Los hombres se incorporan al sistema como trabajadores que cotizan a la seguridad social y adquieren derechos, mientras que las mujeres son miembros de su familia que se beneficiarán de la pensión del marido, de unos ingresos sustitutivos en caso de fallecimiento y de alguna otra ayuda pública en caso de extrema necesidad. Con el paso del tiempo ese modelo ha experimentado cambios, debido fundamentalmente a que la inserción laboral femenina ha hecho que el hombre no sea ya el único que aporte ingresos⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ El progreso de las mujeres en el mundo 2015-2016 ONU.

⁴⁵⁵ MOLINA NAVARRETE, C., “Brechas de género” y sistema español de seguridad social: balance crítico y algunas propuestas de corrección”, *iQual. Revista de género e igualdad*, núm. 3, 2020, pág. 3.

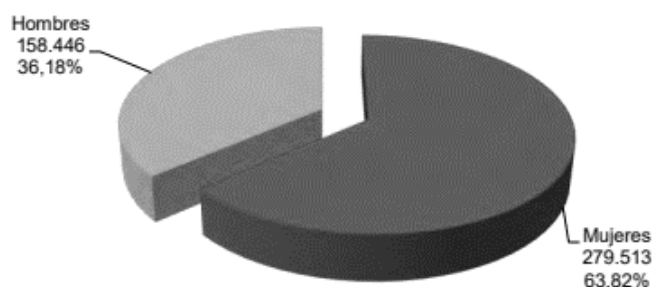
⁴⁵⁶ VARA MIRANDA, M.J., “La desigualdad de género en el sistema público de pensiones: el caso de España”, *Información Comercial Española*, núm. 859, 2011, pág. 121.

Las mujeres cuando llegan a la edad de jubilación se encuentran: unas sin derecho a la pensión de jubilación, o bien, otras, con una pensión comparativamente menor que la de los hombres, porque en su vida laboral han percibido salarios inferiores y/o han truncado su promoción profesional y/o han trabajado de forma discontinua. Por lo tanto, el patrón contributivo dominante en los sistemas de pensiones establece una relación entre la posición en el mercado de trabajo y las pensiones: como las mujeres tienen menos tasa de actividad y las activas perciben menores ingresos y tienen una menor dedicación laboral, en la etapa de jubilación obtienen también menores ingresos que los hombres.

Veamos algunos indicadores...

El beneficiario tipo de una pensión no contributiva se corresponde con el de una mujer española casada, aunque globalmente el número de pensionistas solteros es superior, que vive integrada en una unidad económica formada por dos y tres personas.

Figura 9: Sexo de los pensionistas no contributivos



Fuente: Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO).

El equilibrio indicado se deriva de los resultados que se obtienen si esta variable se analiza de forma conjunta con la del sexo del pensionista. De este modo, se observa que el 39,84 % de las mujeres pensionistas están casadas. Los hombres pensionistas están mayoritariamente solteros, en una proporción más elevada que la de mujeres casadas, ya que aquellos representan al 61,50 % del total de hombres pensionistas. Los beneficiarios de pensión de jubilación no contributiva con edades comprendidas entre 65 y 74 años representan el 51,40 % del total. El grupo de edad que concentra mayor número de titulares es el que incluye a aquellos que tienen entre 70 y 74 años, con un peso específico que se cifra en el 28,70 %.

Figura 10: Pensión no contributiva de jubilación. Beneficiarios e importe de las nóminas (Andalucía)

Pensión no contributiva de jubilación			
Año	Pensiones	Importes (€)	Pensión media (€)
2016	55.432	275.504.054,68	352,21
2017	55.192	275.924.296,59	354,52
2018	53.750	280.084.481,01	366,80
2019	53.203	290.144.362,51	385,74
2020	52.657	298.103.730,84	399,67
2021	54.347	305.279.701,03	402,75
2022	53.634	341.025.190,16	440,31

Fuente: IMSERSO.

Figura 11: Pensiones en vigor por clase, género y grupos de edad. Total Nacional. Datos a 1 de Marzo de 2023

Grupo de edad	Jubilación			
	Hombres		Mujeres	
	Número	P. Media	Número	P. Media
60 - 64	186.402	1.966,82	77.960	1.670,84
65 - 69	949.230	1.661,88	664.585	1.349,88
70 - 74	897.616	1.654,26	606.481	1.175,00
75 - 79	752.800	1.579,14	486.226	955,00
80 - 84	473.981	1.417,55	315.596	796,44
85 y más	506.886	1.245,24	409.098	708,67

Viudedad				
Grupo de edad	Hombres		Mujeres	
	Número	P. Media	Número	P. Media
60 - 64	20.328	734,43	125.367	899,95
65 - 69	24.927	670,56	178.636	904,44
70 - 74	26.802	602,97	250.381	920,03
75 - 79	27.894	541,76	347.858	904,37
80 - 84	23.604	503,79	359.459	874,97
85 y más	47.214	466,00	735.513	827,03

Favor de familiares				
Grupo de edad	Hombres		Mujeres	
	Número	P. Media	Número	P. Media
60 - 64	3.621	688,62	5.319	737,83
65 - 69	1.824	733,37	3.947	803,92
70 - 74	1.080	713,88	3.431	746,09
75 - 79	637	668,04	2.974	710,80
80 - 84	253	598,44	2.084	693,36
85 y más	336	562,67	3.868	645,91

Fuente: Ministerio de Inclusión y Seguridad Social y Migraciones. Enlace web: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Inicio>

2. FACTORES QUE REPERCUTEN EN EL ACCESO DE LAS MUJERES A LA PENSIÓN EN CONDICIONES DE IGUALDAD

Hombres y mujeres han enfrentado y siguen enfrentando disparidades significativas en sus condiciones sociales y laborales, lo cual se refleja claramente en el acceso a las pensiones. Por tanto, un cambio en el modelo actual de pensiones requiere un análisis detenido de los datos desagregados de los beneficiarios de las pensiones, así como de las condiciones laborales de los trabajadores actuales. Esto permitirá adaptar la regulación

de las pensiones de acuerdo con sus realidades específicas⁴⁵⁷.. Como se demostrará posteriormente a través de datos estadísticos, los beneficiarios mayoritarios de las pensiones de jubilación son hombres, mientras que, en el caso de las pensiones de viudedad, son mujeres. Esta disparidad tiene sus raíces en la distribución tradicional de roles en las familias décadas atrás. En esa época, una persona trabajaba y generaba ingresos para la jubilación, mientras que la otra se encargaba del hogar y de la familia. Esta realidad tiene un impacto directo en las pensiones actuales.

Dado que la cantidad de las prestaciones contributivas del sistema depende directamente del historial de cotizaciones acumulado por la persona trabajadora a lo largo de su vida laboral, es evidente que, si existe una brecha de género en las pensiones, se debe a que, en promedio, las mujeres trabajadoras en nuestro país no han podido acumular el mismo historial de cotizaciones que sus colegas masculinos. Sin embargo, una nueva realidad, como la entrada masiva de las mujeres al mercado laboral en los últimos años, requiere una revisión profunda del sistema de pensiones. Esto pone de manifiesto cómo este factor influirá en las prestaciones futuras. En este contexto, es esencial considerar la situación especial de las trabajadoras en relación con las responsabilidades familiares y las implicaciones que esto tiene en la disparidad de las pensiones.

2.1. La incidencia de falta de corresponsabilidad en los cuidados en la empleabilidad y en el empleo⁴⁵⁸

La realidad es que la baja calidad del empleo femenino, tanto en nuestro país como en gran parte del mundo desarrollado, se debe a factores más sutiles que se originan en un modelo social que ha perdurado durante milenios. En este modelo, a las mujeres se les ha asignado tradicionalmente el rol de cuidadoras de los hijos, mientras que a los hombres se les ha asignado el papel de proveedores económicos para la familia. En concreto, podemos identificar cuatro características del empleo femenino actual en nuestro país que explican su baja calidad en comparación con el empleo masculino. Como es sabido, todas

⁴⁵⁷ BLÁQUEZ AGUDO, E.M., “La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad desde la perspectiva de género”, *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, núm. 38, 2017, págs. 152-177.

⁴⁵⁸ CASTRO MEDINA, R., “Estructura jurídico-social de protección laboral para la mujer trabajadora contemporánea en situaciones relacionadas con la maternidad”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol.11, núm. 2, 2023, págs. 215-233.

estas características tienen su origen, en gran medida, en la persistencia del modelo de roles de género.

La maternidad es un concepto que ha ido evolucionando a lo largo de los años en función del desarrollo de las sociedades⁴⁵⁹ aunque la responsabilidad de la crianza recaerá sobre la mujer prácticamente desde los inicios de la humanidad. En todos los contextos históricos conocidos, la maternidad ha sido entendida esencialmente como la condición femenina por excelencia, amparada década tras década por un discurso arcaico fundamentado bien por la capacidad biológica de las mujeres para perpetuar la especie o bien como reflejo de los pensamientos, ideas y culturas predominantes en las distintas épocas⁴⁶⁰. Pero, en cualquiera de los casos, esa equivalencia entre feminidad y maternidad ha servido como sustento para crear y perpetuar una imagen de la mujer como ser unidimensional que solo puede ser madre⁴⁶¹.

Por ende, al afirmar que la maternidad es una construcción social estamos desequilibrando esa disertación –estática e inamovible en apariencia– alzada sobre una concepción de las mujeres que incorpora la maternidad como una funcional natural de las mismas, inscrita en nuestro ADN y manifestada en una serie de saberes, capacidades y habilidades nacidas innatas y esporádicamente. En su lugar, los incansables intentos de las posturas feministas por deconstruir la idea del instinto maternal o del concepto de maternidad como pilar principal de la identidad femenina han ensalzado el carácter cultural y multidimensional de este fenómeno.

En este sentido, una de las aportaciones más conocidas es la de Simone de Beauvoir por cuanto al afirmar que “no se nace mujer, sino que se devine mujer” identifica una opresión sin cabida en explicaciones biológicas y/o psicológicas que, por el contrario, encuentra su razón de ser en factores económicos y (re)productivos. Factores los cuales han ido moldeando a su conveniencia a la mujer para encajar en el papel de madre

⁴⁵⁹ PALOMAR VERA, C., “Maternidad: historia y cultura”, *La ventana. Revista de estudios de género*, vol. 22, núm. 22, 2005, págs. 35-67.

⁴⁶⁰ SOTO DOMÍNGUEZ, A. y CORTÉS GALLEGU, M., “Políticas públicas para la mujer en Colombia: la doble condición de madre y trabajadora en la legislación del siglo XX”, *Entramado*, vol. 7, núm. 1, 2012, págs. 72-88.

⁴⁶¹ SALETTI CUESTA, L., “Propuestas teóricas feministas en relación al concepto de maternidad”, *Clepsydra. Revista de Estudios de Género y Teoría Feminista*, núm. 7, 2008, págs. 169-184.

cuidadosamente configurado por el ideal del instinto materno y el amor maternal⁴⁶² con el objetivo de garantizar la educación y el cuidado de los/las hijos/as⁴⁶³.

Así pues, para lograr blindar esos valores y naturalizar esa posición femenina encorsetada en el ámbito doméstico, al espacio privado y a las tareas de crianza y servicio, aproximadamente a partir de la segunda mitad siglo XX las instituciones del matrimonio, la familia y la educación comienzan a ensalzar el ideal del amor maternal como valor natural y social. Se aboga a que las madres se ocupen de sus hijos e hijas de manera personal y exclusiva, ya no solo durante la lactancia sino durante toda su niñez, dedicándoles íntegramente su tiempo con una entrega incondicional⁴⁶⁴.

Cabe destacar que, en España, esta promulgación de la maternidad como obligación persistió reforzada tras la guerra civil y la imposición de la dictadura militar. Las mujeres tenían asignado un papel preestablecido y se les adoctrinaba desde pequeñas en las escuelas y centros de formación para cumplir con su deber de “buenas madres” y “buenas esposas”. El Estado no escatimó en esfuerzos controlando la maternidad desde el más estricto de los paternalismos. La ideología nacional-catolicista impregnó una amplia gama de medidas políticas y legislativas para la promoción de la natalidad como fueron los premios para las familias numerosas, los subsidios familiares, el plus de cargas familiares...

Será bien entrada la década de los 80 cuando nuestros sistemas legales comenzaron a incorporar principios de justicia social favorables para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. La mayoría de las veces justificados por la entrada en la UE que obligaba la transferencia a nuestro ordenamiento jurídico interno de directrices comprometidas con la protección de la mujer trabajadora embarazada y el permiso parental. Los primeros gobiernos democráticos tras la transición simplemente se limitaron a legislar algunas disposiciones encaminadas a hacer efectivo el mandato constitucional recogido en el art. 9.2 de nuestra Carta Magna para posibilitar la igualdad material. Disposiciones que con carácter mayoritario tenían forma de Planes de Igualdad de Oportunidades los cuales

⁴⁶² BADINTER, E., “¿Existe el instinto maternal? Historia del amor maternal, siglos XVII al XX” Paidós, Barcelona, 1991, pág. 304.

⁴⁶³ PALOMAR VEREA, C., “Maternidad: historia y cultura”... op. cit.

⁴⁶⁴ SOLÉ, C. y PARELLA RUBIO, S., “Nuevas expresiones de la maternidad: las madres con carreras profesionales ¿exitosas?”, *RES. Revista Española de Sociología*, núm. 4, 2004, pág. 75.

contaban con escasas referencias a la maternidad.

Y, no será hasta mucho tiempo después, con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), cuando se vuelva a tratar el tema de la maternidad. Esta vez, para reconocerla como situación que puede desencadenar discriminación de las mujeres en el mercado de trabajo y afirmar la necesidad de soportar los costos sociales colectivos de la maternidad⁴⁶⁵.

A la par, en la actualidad, la presencia de la mujer en el mercado laboral y el valor que esta misma asocia a la propia realización profesional debilita ese rol tradicional de madre que dedica todo su tiempo y sus esfuerzos al cuidado de sus hijos/as. De tal manera que no solo estamos asistiendo a nuevas formas de expresión de la maternidad cada vez más alejadas de las pautas de la maternidad intensiva, sino que también los propios modelos y estrategias familiares se ven inmersos en este proceso de cambio. Un claro ejemplo es la convivencia de las familias biparentales junto con familias uniparentales, reconstruidas o familias protagonizadas por una mujer que decide acceder a la maternidad en solitario. Dicho lo cual, tales transformaciones motivan, indiscutiblemente, cambios legislativos de importante calado que la acompañen para poder hacer frente a una adecuada protección social y laboral de la mujer en cuanto a madre y trabajadora.

A pesar de todos estos avances, el peso de la maternidad intensiva sigue generando frustración y ambivalencia en aquellas mujeres que quieren prosperar profesionalmente, pero les gustaría dedicar mayor atención a sus hijos⁴⁶⁶. De ahí que la madre o la futura madre sufra la presión de cumplir con las funciones propias de la “buena madre” frente al deseo de disfrutar de una vida personal propia y una carrera profesional exitosa⁴⁶⁷. Es más, fruto de esa disyuntiva surge un fuerte sentimiento de culpa al no poder dedicar todo ese tiempo que reclama la maternidad intensiva frente a la necesidad de desarrollarse en

⁴⁶⁵ IGAREDA GONZÁLEZ, N., “De la protección de la maternidad a una legislación sobre el cuidado”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, núm. 18, 2009, págs. 14-152.

⁴⁶⁶ SOLÉ, C. y PARELLA RUBIO, S., “Nuevas expresiones de la maternidad... op.cit., pág. 69.

⁴⁶⁷ RODRÍGUEZ MENÉNDEZ, M.C. y FERNÁNDEZ GARCÍA, C.M., “Empleo y maternidad: el discurso femenino sobre las dificultades para conciliar familia y trabajo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2010, vol. 28, núm. 2, pág. 268.

varios ámbitos de la vida pública y privada⁴⁶⁸.

Desde este planteamiento de la buena o mala madre podemos deducir que, en primer lugar, exime a los padres de las obligaciones propias del cuidado de los hijos/os y en segundo lugar no habla en ningún momento de responsabilidad institucional, es decir, el peso de la crianza recae en una mujer que debe dedicar gustosamente su esfuerzo y tiempo a esta tarea renunciando a todo lo demás.

En consecuencia, debido, por un lado, al fuerte arraigo que el ideal de buena madre sigue teniendo aún en la actualidad y, por otro, a la falta de corresponsabilidad masculina e institucional, las mujeres madres-trabajadoras se ven obligadas a debatirse entre esos ideales y sus deseos de realización profesional o personal en otros ámbitos de su vida privada. Los progresos asociados a la incorporación de la mujer en los ámbitos públicos y productivos se ven perjudicados por el ideal social de maternidad intensiva. Y, en todo caso, la efectiva corresponsabilidad entre mujeres y hombre en la implicación de las responsabilidades familiares constituye un reto social y legislativo imprescindible para lograr una verdadera igualdad de género.

En la misma línea, se empiezan a vertebrar pequeños avances tan beneficiosos como necesarios en materia de conciliación⁴⁶⁹ que serán recogidos en el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado el 20 de junio de 1994. Claros ejemplos serán los permisos de lactancia o la regulación de la excedencia por cuidado de menores, que podrían ser solicitados por cualquiera de los dos progenitores siempre que ambos trabajasen.

A pesar del esfuerzo legislativo, tales mejoras resultaron ser insuficientes en tanto que el permiso de paternidad continuaba estrechamente condicionado a la actividad laboral de la madre y la duración de la suspensión del contrato por maternidad era mucho más extensa que la correspondiente por paternidad. Lo cual, sin duda dejaba entrever la fuerza de las construcciones sociales e ideológicas asociadas a la crianza, en la medida en que se seguía justificando la dedicación mayoritariamente femenina a esta tarea en el ideal

⁴⁶⁸ Vid. GIAMPINO, S., *¿Son culpables las madres que trabajan?*, Editorial siglo XXI, México D.F., 2002, págs. 93-110.

⁴⁶⁹ El año 1999 trae consigo una nueva ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

del instinto materno y el amor maternal⁴⁷⁰.

En ese contexto, en el que ni las pautas sociales ni las medidas legislativas favorecían la consecución de una igualdad efectiva entre ambos progenitores, entra en juego el discurso de la compatibilización frente al discurso de la renuncia⁴⁷¹ en el que las mujeres deben enfrentarse a las dificultades que aún arrastran los mecanismos propuestos para el ejercicio simultáneo del empleo, el trabajo doméstico y el cuidado de los menores.

Además, en la actualidad, la presencia de la mujer en el mercado laboral y el valor que esta asocia a su propia realización profesional debilita ese rol tradicional de madre que dedica todo su tiempo y sus esfuerzos al cuidado de sus hijas/os. Como consecuencia, ese deseo de las mujeres de tener una vida profesional exitosa fruto de las fuertes inversiones en su educación ha actuado como contrapeso a la hora de retrasar la maternidad hasta consolidar el estatus laboral o incluso replantearse este proyecto⁴⁷², más aún cuando carecen de apoyo social o las prestaciones sociales relacionadas con la protección a la maternidad son escasas.

No obstante, el peso de la maternidad intensiva sigue generando frustración y ambivalencia en aquellas mujeres que quieren prosperar profesionalmente, pero les gustaría dedicar mayor atención a sus hijos⁴⁷³. De ahí que la madre o la futura madre sufra la presión de cumplir con las funciones propias de la “buena madre” frente al deseo de disfrutar de una vida personal propia y una carrera profesional exitosa⁴⁷⁴.

En concreto, en el año 2022 la proporción de mujeres solicitantes de excedencias por cuidado de menor fue del 88,02%, frente al 11,98% de hombres⁴⁷⁵. Por otro lado, en el

⁴⁷⁰ BADINTER, E., “¿Existe el instinto maternal?... op. cit., pág. 304.

⁴⁷¹ VICTORIA GÓMEZ, M., SAMPEDRO GALLEGOS, R. y MONTERO DÍAZ, M., “Maternidad tardía: Incidencia, perfiles y discursos”, *Empiria: Revista de metodología de ciencias sociales*, núm. 5, 2002, págs. 11-36.

⁴⁷² BERNARDI, F. y REQUENA Y DIÉZ DE REVENGA, M., “La caída de la fecundidad y el déficit de natalidad en España”, *RES: Revista Española de Sociología*, núm. 3, 2003, págs. 29-49.

⁴⁷³ SOLÉ, C. y PARELLA RUBIO, S., “Nuevas expresiones de la maternidad... op. cit.

⁴⁷⁴ RODRÍGUEZ MENÉNDEZ, M.C. y FERNÁNDEZ GARCÍA, C.M., “Empleo y maternidad... op.cit.

⁴⁷⁵ Instituto de las Mujeres, *Excedencia por cuidado de hijas/os según comunidad autónoma, 2022*, disponible en <https://www.inmujeres.gob.es/MujerCifras/Conciliacion/ExcedPermisos.htm>. [consulta: 20-09-2022].

año 2022 las mujeres representaron el 78,62% del total de solicitudes de excedencia por cuidado de familiares, frente al 21,38% de hombres⁴⁷⁶, y existen investigaciones que han determinado una proporción del 84%-16% en favor de las mujeres a la hora de solicitar medidas de conciliación en el trabajo⁴⁷⁷, con el consiguiente perjuicio en sus bases de cotización, pues debe tenerse en cuenta que las reducciones de jornada minoran proporcionalmente el salario percibido, y las excedencias por cuidado de menor o familiar suponen directamente no cobrar salario alguno durante la totalidad de su duración.

2.2. Los prejuicios de género, la brecha digital y la infravaloración de las profesiones feminizadas

La categorización de lo privado como ajeno a la actividad productiva, ha actuado como revulsivo en el fomento del desprestigio de aquellas actividades de servicio, cuidado y atención del otro que se han ido externalizando. En este sentido, el producto resultante que sobresale no es sino un constante afán por mantener la categoría de semiprofesión para el conocimiento científico consolidado que acompaña a una práctica consciente y metódica altamente feminizada⁴⁷⁸.

Hoy en día, pese a los avances procurados por las incontables iniciativas revolucionarias sociales, políticas y legislativas, la mutabilidad de los prejuicios asociados al género obstaculiza el devenir normativo laboral en pro de la igualdad en todos sus ámbitos. Por ello, para ser conscientes del camino que nos queda por andar debemos atender y reconocer los grandes condicionantes que, desde el nacimiento mismo del Derecho del Trabajo⁴⁷⁹, vienen frenando tal empresa. Y, ahora más que nunca, con una pandemia sanitaria a nuestras espaldas, el interés por otorgar el merecido valor,

⁴⁷⁶ Instituto de las Mujeres, *Excedencia por cuidado de familiares según comunidad autónoma*, 2022, disponible en <https://www.inmujeres.gob.es/MujerCifras/Conciliacion/ExcedPermisos.htm>. [consulta: 27-09-2022].

⁴⁷⁷ CALVO GARCÍA, M. y PICONTÓ NOVALES, M.T. (Coords.), *Valoración de las medidas de conciliación de la vida familiar y personal y la vida laboral según la regulación de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2014, pág. 74.

⁴⁷⁸ LORENTE MOLINA, B., “Género, ciencia y trabajo. Las profesiones feminizadas y las prácticas de cuidado y ayuda social”, *Scripta Ethnologica*, núm. 26, 2004.

⁴⁷⁹ GALIÑO FERNÁNDEZ, M. y LOUSADA AROCHENA, F., “Prejuicios de género en las relaciones laborales”, *Revista Derecho social y empresa*, núm. 16, 2022.

categoría y estatus laboral a los cuidados es responsabilidad de todas y todos. La experiencia nos dice que no basta con situar tales actividades en el centro de la organización social, sino que es necesario perseguir una redistribución de género eficiente y comprometida. De no ser así, todas las empresas procuradas quedarían vacías. En otras palabras, revalorizar sin redistribuir podría dar lugar a un nuevo diseño de división del trabajo por sexos. Así lo auguramos de los discursos más conservadores que, al hiperidealizar la ética de los cuidados, asignan tal atribución primordial, fundamental para la vida en sociedad y el Estado de Bienestar, a las mujeres. Lo cual, únicamente, está disfrazando una naturalización de la desigualdad imperante y alimentando la supremacía de los roles tradicionales de género.

Las disciplinas profesionales tienden de una manera u otra a fundamentar discursos encaminados a privatizar aquellos saberes que son considerados en cada momento como más valiosos. Las dinámicas de estas identidades profesionales se esfuerzan por garantizar la permanencia y la supremacía de los conocimientos o habilidades que le son propios con el objetivo de acaparar un mayor reconocimiento o valía. De esta forma, a ese saber se le va a otorgar un atractivo profesional y social que va a venir acompañado, como no puede ser de otra forma en una sociedad capitalista, por un valor económico. Sobra decir que, en este juego de poder, el género funciona como un factor estructural clave que perfila en cierta medida la jerarquización de los saberes y el valor de la práctica de una profesión. Desde una perspectiva jurídica-laboral, debemos reconocer el esfuerzo legislativo en la consecución de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, pero no podemos obviar que esta realidad continúa presente en una sociedad que adolece de grandes desigualdades en aspectos como el acceso al empleo, su remuneración o la participación de las mujeres en las esferas de poder y toma de decisión.

A este respecto, la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo ha evidenciado la enorme repercusión de los nuevos modelos de negocio de la economía digital propia de la globalización tecnológica. El peso de esta afirmación recae en la reconocida predicción futura que sostiene una creciente demanda de las profesiones “digitales” a partir del impacto del COVID-19 en el funcionamiento de las empresas. Por tanto, aquellas personas que cuenten con esas habilidades o conocimientos “digitales” gozarán de una situación más ventajosa al resto. Según datos proporcionados por el Ministerio de Universidades, la participación femenina en los grados de ingeniería o carreras

especialmente tecnológicas es mucho menor que la masculina mientras que la situación se invierte en grados de carácter más social.

Ciertamente, la fuerte presencia roles tradicionales asociados al género durante todo el proceso de socialización de los niños y niñas propician el mantenimiento de esta desproporción que conduce a una infrarrepresentación de las mujeres en las profesiones TIC. Solo un 2% de las mujeres ocupadas lo están en este sector frente al 5,7% de los hombres, un dato muy llamativo cuando se espera que el futuro del empleo esté dominado por este tipo de perfiles⁴⁸⁰. Además, la pandemia del COVID-19 ha servido como catalizador de todo este proceso en el que las brechas de género han tomado especial protagonismo. Dicha problemática conocida también como brecha digital o desigualdad digital, determinante en la segmentación laboral, debe ser analizada y afrontada de diferentes perspectivas en la lucha por su erradicación. En este sentido, la protección social otorgada por el derecho del trabajo puede ser determinante para desterrar las diferencias sustanciales entre mujeres y hombres en el acceso y la promoción a trabajos altamente masculinizados. Las medidas jurídicas-laborales deben mantenerse firmes y proporcionar un instrumento útil y eficaz en la consecución de este objetivo a través de mecanismos que garanticen la presencia de las mujeres en igualdad de condiciones y oportunidades.

El número de mujeres ocupando cargos de alta responsabilidad, y por ende, mejor remunerados, es significativamente inferior al de los hombres, lo que inevitablemente reduce la base de cotización promedio de las mujeres en nuestro país. En el ámbito universitario, solo el 24,1%⁴⁸¹, de las mujeres ostentan el título de catedráticas, y en el sector empresarial, solo el 5,9% de las mujeres ocupan la presidencia de los consejos de

⁴⁸⁰ Vid. GÓMEZ SALADO, M.Á., “Mujeres: la importancia de cerrar la brecha de género en el ámbito tecnológico para seguir construyendo un mundo del trabajo más justo e igualitario”, en AA.VV., MONTES ADALID, G. (Coord.), GÓMEZ SALADO, M.Á., RUIZ SANTAMARÍA, J.L., GÓNZALEZ COBALEDA, E. y GABRIEL ORTEGA LOZANO, P., (Dir.), CASTRO MEDINA, R., (Ed.) *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, Comares, Granada, 2023, págs. 151-168.

⁴⁸¹ Gobierno de España: “Científicas en cifras 2021”, 2021.

administración de empresas pertenecientes al IBEX 35, mientras que el 32,6% solamente son consejeras⁴⁸².

En el año 2022, el salario bruto anual promedio de las mujeres fue de 23.175,95€, en comparación con los 28.388,69€ de los hombres (una diferencia del 18,36%). Podemos establecer que la brecha salarial de género en nuestro país fue del 18,36% en 2022, según la definición proporcionada por el organismo supranacional mencionado anteriormente.

3. MEDIDAS LEGISLATIVAS PARA CONTRARRESTAR LOS EFECTOS

3.1. En materia de empleo⁴⁸³

Se insiste, ningún sistema público es -ni debe ni puede ser neutro a la hora de organizar la protección social efectiva de las trabajadoras, de modo que o bien intensifica las “desigualdades sociales y laborales”, o bien las intenta corregir, o ambas cosas.

De este modo, si como reconoce la OIT (2016), toda persona trabajadora ha venido sufriendo la “brecha de protección social” derivada de las políticas impuestas por las leyes de la tiranía de la austeridad, las mujeres las experimentan de manera más intensa. Y ello sería así por la convergencia con las brechas de género tanto en el trabajo productivo (segregación ocupacional, precariedad laboral e informalidad) cuanto en el reproductivo (avasalladora mayor carga para las mujeres). Por lo tanto, el cierre de las “brechas de género laborales” será una condición necesaria para cerrar las “brechas de género en pensiones” pero ni una “condición suficiente”, ni menos aún, una solución inmediata, actual, pues corregir los desequilibrios sexistas del mercado de trabajo están llevando su tiempo⁴⁸⁴.

La redacción original del art. 48.4 del ET simplemente se limitaba a concretar que una persona distinta a la madre trabajadora fuera sujeto del derecho *solo* si había una cesión de la misma a favor del otro progenitor o en aquellos casos en los que la madre no cumpla

⁴⁸² INE, “Mujeres en la presidencia y en los consejos de administración de las empresas del IBEX 35”, 2021.

⁴⁸³ CASTRO MEDINA, R., “Avances legislativos hacia la corresponsabilidad”, *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 2, 2021, págs. 296-308.

⁴⁸⁴ MOLINA NAVARRETE, C., “Brechas de género” y sistema español de seguridad social... op. cit., págs. 6-7.

los requisitos exigidos⁴⁸⁵. A pesar de ello, no debemos pasar por alto que si bien la LOI aún mantiene la necesidad de que ambos progenitores trabajen, ha optado por una interpretación más amplia del término trabajo, indicando que en los casos en los que la trabajadora no tuviera la posibilidad de suspender su actividad laboral con derecho a prestaciones, el otro progenitor podrá disfrutar del período concedido a la madre. De ahí que, desde la entrada en vigor de la LOI, el permiso de paternidad queda, en cierto modo, desvinculado de la actividad profesional de la madre, configurándose como un derecho mínimo y necesario⁴⁸⁶.

A pesar de ese esfuerzo, desgraciadamente, el reconocimiento del derecho a suspender la actividad laboral no se realizó en un plano de igualdad entre ambos progenitores⁴⁸⁷. Y es que, al ser tratado entonces el permiso por paternidad como un derecho voluntario del trabajador y no como un deber, era susceptible de ser objeto de renuncia para evitar posibles perjuicios en su carrera profesional, lo que indudablemente entorpecía la consecución de la deseada igualdad real y efectiva⁴⁸⁸.

Con intención de paliar esas faltas, el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres

⁴⁸⁵ NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., GARRIGUES GIMÉNEZ, A. y VELASCO PORTERO, T., “La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y paternidad en la nueva Ley Orgánica de Igualdad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 17, 2007.

⁴⁸⁶ FERNÁNDEZ COLLADOS, B., “La suspensión del contrato de trabajo y el permiso retribuido por nacimiento de hijo: dos medidas de conciliación familiar y laboral, diferentes y compatibles”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. 2, núm. 1, 2009, págs. 45-51.

⁴⁸⁷ ROMERO BURILLO, A.M., “La regulación laboral y de la seguridad social de la maternidad a partir de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en AA.VV., ROMERO BURILLO, A.M. y RODRÍGUEZ ORGAZ, C. (Coords.), *Trabajo, género e igualdad, un estudio jurídico-laboral tras diez años de la aprobación Ley 3//2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Aranzadi, Pamplona, 2018, págs. 99-140.

⁴⁸⁸ MORENO I GENÉ, J., “La suspensión del contrato de trabajo y prestación por paternidad de los trabajadores por cuenta ajena diez años después de la aprobación de la ley de igualdad”, en AA.VV., ROMERO BURILLO, A.M. y RODRÍGUEZ ORGAZ, C. (Coords.), *Trabajo, género e igualdad, un estudio jurídico-laboral tras diez años de la aprobación Ley 3//2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Aranzadi, Pamplona, 2018, págs. 141-209.

y hombres en el empleo y la ocupación⁴⁸⁹ reformula nuevamente lo dispuesto en el art. 48.4 ET, de forma que tanto la madre biológica como el otro progenitor *deberán* suspender su actividad laboral durante 16 semanas, siendo para *ambos obligatorio* el descanso ininterrumpido y a jornada completa de las seis semanas posteriores al parto⁴⁹⁰.

Por último, de esta nueva redacción y de su antecesora es preciso señalar, el gran avance que supone el uso del lenguaje no sexista en la legislación mediante la expresión “*otro progenitor*” que a su vez representa un claro propósito normativo en cuanto a la expansión del disfrute para atender a los nuevos modelos familiares que forman parte de nuestra realidad social⁴⁹¹.

La suspensión contractual por maternidad se completa con la protección que otorga la Seguridad Social en una doble vertiente; por un lado con el mantenimiento del régimen de cotización habitual de la persona trabajadora, y de otro lado con la sustitución de las rentas dejadas de percibir⁴⁹². De hecho, esta acción protectora de la SS se suma al empeño por incentivar la corresponsabilidad y evitar la discriminación laboral en el ejercicio de la maternidad, de tal forma que la LOI amplía los objetivos rectores de la debida contingencia más allá de la cobertura estrictamente necesaria para corregir los déficits naturales de la interrupción temporal de empleo y salario.

En cuanto a las personas beneficiarias la redacción del art. 3.1 del RD 295/2009 parece estar acorde con objetivos de conciliación familiar y corresponsabilidad marcados por la LOI en tanto que establece que “serán beneficiarios del subsidio por maternidad los trabajadores por cuenta ajena o propia, cualquiera que sea su sexo [...]”.

⁴⁸⁹ BOE, núm. 57, de 7 de marzo de 2019.

⁴⁹⁰ Cabe decir que la igualación del permiso del otro progenitor al de maternidad fue progresivo alcanzándose las 16 semanas este año 2021.

⁴⁹¹ Núñez- Cortés Contreras, P., Garrigues Giménez, A. y Velasco Portero, T., “La suspensión del contrato de trabajo... op. cit.

⁴⁹² BALLESTER PASTOR, M.A., “Alcance y contenido de la prestación por maternidad contributiva”, en BALLESTER PASTOR, M.A., *La prestación de maternidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

3.2. Reconocimiento de cotizaciones ficticias

En tiempos recientes, se han implementado ciertas medidas para mitigar los efectos adversos que enfrentan las trabajadoras debido a sus responsabilidades de cuidado familiar, las cuales afectan su acceso a la pensión de jubilación.

Estas medidas incluyen el reconocimiento de cotizaciones ficticias relacionadas con la maternidad, con el objetivo de incrementar el período cotizado y facilitar el cumplimiento de los requisitos mínimos de cotización; la interpretación humanitaria del cumplimiento del período de carencia específico (que requiere acreditar 2 años de cotización en los últimos 15 años antes del momento causante); la aplicación de normativas específicas para el período de carencia de acceso a la pensión para los trabajadores a tiempo parcial, quienes en su mayoría son mujeres; y por último, el complemento por maternidad que se aplica tanto en las pensiones de jubilación como en las de viudedad e incapacidad permanente.

Es esencial señalar que se considera que estas medidas son soluciones temporales destinadas a ayudar a las mujeres en el acceso a la pensión de jubilación. La verdadera solución a esta situación debe radicar en el ámbito de la integración de las mujeres en el mercado laboral. Solo mediante la igualdad de condiciones laborales, especialmente en términos salariales, se pueden superar las dificultades de acceso a la protección social para las mujeres. La flexibilización del mercado laboral (tanto en términos de horarios como de ubicación) es crucial para fomentar la corresponsabilidad y lograr la igualdad salarial y de cotizaciones. Estas medidas son fundamentales para garantizar pensiones de jubilación adecuadas en el futuro⁴⁹³.

Además del reconocimiento de las cotizaciones efectivamente realizadas durante períodos de baja por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, se reconocen ciertos períodos asimilados a cotizados. Estos incluyen cotizaciones durante los períodos de maternidad o paternidad que continúan después de la finalización de la relación laboral o que comienzan durante la percepción de prestaciones por desempleo, así como durante los períodos de excedencia por cuidado de hijos o menores acogidos, y los períodos de cotización asimilados a parto. También se reconocen períodos considerados como cotizados debido a situaciones de violencia de

⁴⁹³ BLÁQUEZ AGUDO, E.M., “La evolución de las pensiones de jubilación... op. cit.

género durante la suspensión del contrato de trabajo, en virtud del derecho de protección frente a la violencia de género (hasta un máximo de 6 meses, a menos que un juez haya extendido el período de suspensión hasta un máximo de 18 meses).

Además, se reconocen períodos ficticios de cotización en caso de interrupción de la carrera laboral para el cuidado de un hijo. Se otorgan días de cotización por cada hijo, tanto para determinar la edad de jubilación como para calcular la cuantía de la pensión. Actualmente, este reconocimiento de días se encuentra en una fase transitoria que concluirá en 2019. A partir de esta fecha, se computarán 270 días por cada hijo cuidado, ya sea por nacimiento o adopción.

Estos reconocimientos se aplican tanto a las mujeres como a los hombres que dejan de trabajar para cuidar a un hijo. Se considera que se ha producido una interrupción en la cotización por este motivo cuando la relación laboral ha finalizado o cuando ha concluido la percepción de prestaciones por desempleo en un período que abarca desde los 9 meses previos al nacimiento del hijo hasta los 6 años posteriores a dicho evento. En el caso de que ambos progenitores cumplan con estas condiciones, el reconocimiento privilegia a la madre.

3.3. Equiparación del cómputo de la vida laboral en el trabajo tanto a tiempo completo como a tiempo parcial

Como se ha mencionado previamente, una característica notable del empleo femenino en España es la alta prevalencia del trabajo a tiempo parcial. Esta situación resulta en carreras de cotización de menor calidad para las mujeres afectadas, ya que no solo reciben salarios inferiores en comparación con aquellos que trabajan a tiempo completo, sino que también el número de días cotizados efectivamente se reduce, multiplicando su coeficiente de parcialidad por los días cotizados. Esta regla, que incluía un coeficiente de 1,5 y se aplicaba a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente derivadas de enfermedad común hasta septiembre de 2021, dificulta considerablemente acumular períodos prolongados de cotización y obtener prestaciones significativas.

La base de esta regla de proporcionalidad en el trabajo a tiempo parcial se encuentra en el principio de contributividad que rige el sistema. En esencia, aquellos que han trabajado a tiempo completo acreditan más horas cotizadas y, por lo tanto, se benefician

frente a los trabajadores a tiempo parcial que acreditan menos horas⁴⁹⁴. Sin embargo, este razonamiento resulta desequilibrado, ya que los trabajadores a tiempo parcial, al trabajar menos horas, ya reciben salarios más bajos, lo que implica que sus prestaciones sean inferiores debido a las bases de cotización reducidas. Esta desventaja en la base reguladora de la prestación, junto con una valoración inferior de un día de trabajo cotizado a tiempo parcial en comparación con uno a tiempo completo, genera un doble impacto negativo que resulta especialmente gravoso para las personas que trabajan a tiempo parcial, la mayoría de las cuales son mujeres.

Este mismo argumento sobre el sistema actual de cómputo de la vida laboral en el contexto del trabajo a tiempo parcial ha sido respaldado tanto por el Tribunal de Justicia de la UE (STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18) como por nuestro TC (SSTC 91/2019, de 3 de julio; y 155/2021, de 13 de septiembre). Este consenso ha llevado a un claro intento por parte de las fuerzas políticas en España de modificar la legislación vigente, como se refleja en la recomendación 17 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo. Este esfuerzo se ha concretado en la reforma del art. 247 LGSS a través del Real Decreto-Ley 2/2023, que entrará en vigor el 1 de octubre de 2023. Con esta reforma, se equiparán los días cotizados a tiempo parcial con los cotizados a tiempo completo, independientemente del porcentaje de parcialidad del trabajador. Este cambio tendrá un impacto positivo innegable en la reducción de la brecha de género no solo en las pensiones, sino también en las prestaciones del sistema de Seguridad Social en general en España.

3.4. El complemento de pensiones contributivas para la retribución de brecha de género

Otra medida de gran relevancia para cerrar la brecha de género implica otorgar un incremento en la cuantía de la prestación, un complemento, para aquellas personas trabajadoras que hayan experimentado una disminución en sus carreras de cotización debido a la asunción de responsabilidades de cuidado de los hijos/as, una carga que recae

⁴⁹⁴ ORDÓÑEZ CASADO, I., “La jubilación de las trabajadoras a tiempo parcial a la luz de las SSTC n. 91 y n. 92 del 3 y 15 julio 2019”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 8, núm. 4, 2020, págs. 298-318.

mayoritariamente en las mujeres. Esta medida se implementó y reconoció para las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente en España en 2015, bajo la actual LGSS (art. 60), a través de lo que popularmente se conoce como el “complemento por aportación demográfica”. Sin embargo, esta medida parecía orientada principalmente a incentivar la baja tasa de natalidad del país en lugar de abordar la significativa brecha de género en el sistema. Esto se evidenciaba en que solo se reconocía el complemento si se acreditaba haber tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados, lo que excluía a las madres con solo un hijo/a. Además, este complemento estaba destinado exclusivamente a mujeres, lo que resultó en una fuerte crítica legal tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de diciembre de 2019 (asunto C-450/18). Este tribunal consideró que la regulación del complemento era discriminatoria al no reconocer a los hombres que cumplieran con requisitos idénticos.

En respuesta a esta situación, el Real Decreto-Ley 3/2021 derogó el complemento por aportación demográfica e introdujo el llamado “complemento para la reducción de la brecha de género”, vigente desde el 4 de febrero de 2021, aplicable a las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente. Este nuevo complemento se diseñó con un enfoque más orientado a cerrar la brecha de género en las pensiones contributivas, reconocido a partir del primer hijo o hija de una mujer. Además, se establecieron cuidadosamente una serie de requisitos que los hombres deben cumplir para ser elegibles para este complemento, que esencialmente incluyen haber sufrido un perjuicio en su carrera de cotización debido al cuidado de los hijos/as, ya sea por jubilación o incapacidad permanente. Se consideran situaciones especiales en caso de que uno de los progenitores haya perdido la custodia legal debido a una sentencia firme, haya sido condenado por violencia contra la mujer o si ambos progenitores son del mismo sexo.

Este complemento se paga mensualmente en catorce pagas, y su cuantía en 2021 fue de 27 euros al mes, aumentando a 28 euros mensuales en 2022. A partir de 2023, su cuantía se revalorizará según la variación interanual del IPC, ascendiendo a 30,40 euros para este año.

El Real Decreto-Ley 2/2023 ha fortalecido este complemento para la reducción de la brecha de género, incrementando su cuantía para los años 2024 y 2025 con un aumento adicional del 10%, además de la revalorización anual mencionada anteriormente. Esta medida está alineada con la Medida 217 del III Plan Estratégico para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres 2022-2025 y la reforma del componente 30 del Plan de

Recuperación, Transformación y Resiliencia. Es importante destacar que este complemento solo se aplicará mientras la brecha de género en las pensiones de jubilación sea superior al 5%, según lo estipulado en la disposición adicional trigésima séptima del TRLGSS.



TÍTULO TERCERO
LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA DEPENDENCIA



TÍTULO III – LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA DEPENDENCIA

El Título III aborda una cuestión crucial: aquellos individuos que, debido a circunstancias como la edad, se encuentran en una posición de vulnerabilidad que les impide acceder al empleo y a las condiciones de vida mínimas. Este grupo específico, reconocido como dependiente según el artículo 2 de la Ley 39/2006, está protegido por el Sistema de atención a la dependencia. Este reconocimiento se fundamenta en el principio fundamental de dignidad humana.

La dignidad de la persona, un principio central en derechos humanos y en muchas constituciones nacionales, exige que todos los individuos sean tratados con respeto y consideración, independientemente de su edad o situación de dependencia. En el contexto de la Ley 39/2006, esto significa que las personas mayores que son dependientes tienen el derecho a una vida digna y autónoma, a pesar de su situación de dependencia.

De esta manera, podemos observar un enfoque que parte de un reconocimiento general o abstracto de los derechos de las personas mayores para, de manera progresiva y a través de diversos mecanismos, desarrollar políticas específicas que inciden en áreas concretas de la vida de este grupo demográfico. Dos de estas áreas, que tienen una importancia destacada y están directamente relacionadas con nuestra disciplina, son las pensiones y el empleo. Sin embargo, esto no excluye la consideración de otras esferas igualmente significativas, como la protección de la salud, la atención a la dependencia o los cuidados, entre otras.

Los nuevos derechos de las personas mayores (que en gran medida son prolongación, ampliación y desarrollo evolutivo a las nuevas necesidades de los mayores), podrían globalizarse en el derecho a envejecer (dignamente o con dignidad) como un derecho fundamental que debe ser incluido en las políticas públicas. Hay que tener en cuenta el contexto sociodemográfico en el que las sociedades evolucionan, y que evolucionarán en las próximas décadas. Es necesario ofrecer claves para el análisis del envejecimiento demográfico y los derechos ciudadanos; por ello el concepto de ciudadanía aplicada al proceso de envejecimiento y los modelos que se plantean como envejecimiento activo. Esto se enmarca en la evolución hacia una carta de Derechos de las Personas mayores.

En esa dirección próxima se pueden plantear tres grandes temas vinculados al Derecho a Envejecer como derecho de estructura compleja (que comprende dentro sí varios

derechos y facultades correspondientes íntimamente vinculados a las capacidades de las personas mayores), Ciudadanía, Integración Social y Participación Política de las Personas Mayores: los derechos ciudadanos y su continuidad en el envejecimiento; los derechos de las personas mayores y el derecho al envejecimiento. Se trata de un derecho matriz que opera transversalmente en todo el haz de derechos en la lógica de la Carta de principios en favor de las personas mayores de la ONU de 1991. Esa transversalidad opera en todo el Derecho Social, es decir, tanto en el Derecho del Trabajo, en el Derecho del Empleo, como en el propio Derecho de la Protección social en su conjunto. Los trabajadores de edad aparecen ya visiblemente como una categoría de personas vulnerables que merecen una atención especial.

La Carta de los Principios a favor de las Personas Mayores (Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1991) es bien significativa del enfoque, tanto más teniendo en cuenta su relevancia en el actual proceso de elaboración de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas mayores, generando más visibilidad a los problemas y derechos de las personas mayores. En ella (que pretende consagrar un estándar mundial respecto de la tutela de los derechos y capacidades de las personas mayores) se establece un conjunto de derechos que tienen la virtualidad de vincular funcional y teleológicamente capacidades y derechos de las personas mayores.

En esta línea, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), nos plantea, en su artículo 25, una primera aproximación genérica a los “Derechos de las personas mayores”. Pero se limita, aparentemente y en los términos reiterados, a hacer una declaración de buenas intenciones que no se traducen, de un modo directo, en unas facultades concretas: “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural”.

No obstante, este constituye el primer paso en una perspectiva de interés al plantear el reconocimiento y respeto por una vida digna e independiente para las personas mayores. Sin embargo, la primera impresión que se obtiene de esta disposición no es particularmente positiva, ya que no establece un derecho subjetivo perfecto ni impone una obligación directa a la UE. En lugar de ello, se limita a un mero reconocimiento formal de dicho derecho, sin detallar cómo debería concretarse. La UE no asume compromisos firmes ni obligaciones específicas; simplemente, reconoce la existencia del derecho. Sin embargo, este reconocimiento formal implica la necesidad de implementar medidas concretas que permitan dicho reconocimiento y respeto, de lo contrario,

estaríamos hablando de un derecho sin contenido práctico. Lo más relevante es que este precepto, en sí mismo, constituye un reconocimiento o garantía de derechos en un sentido técnico-jurídico⁴⁹⁵.

A partir de aquí es posible, insistiendo en la idea anterior, reconocer diferentes esferas en torno a los derechos de las personas mayores y sus ámbitos de actuación. Se ha señalado expresamente cómo este instrumento, es decir, la CDFUE, representa un punto de inflexión en esta materia. Se abandona el enfoque, hasta entonces único, de formular la protección de los mayores exclusivamente basada en la pensión de jubilación. En efecto, se incorpora en este esquema todo el amplio espectro que representa tanto lo que se denomina envejecimiento activo como el reconocimiento del rol de las personas mayores en una sociedad en la que el peso cuantitativo de este colectivo va creciendo.

Ciertamente, “el artículo 25 de la CDFUE garantiza una protección y derechos específicos para las personas mayores o de edad avanzada... Esta disposición no se limita a “proclamar” derechos (como ha sido la tónica general en las instituciones internacionales), sino que pretende 'garantizar' efectivamente tales derechos, y hacerlo al máximo nivel de un Tratado de la UE (que es la naturaleza actual de la CDFUE)... Este precepto busca garantizar el derecho a la existencia digna y a la autorrealización de la persona mayor”.

Todo ello debe interpretarse en el marco de disposiciones preexistentes, como el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos o el artículo 23 de la CSE. Este último vincula la protección social con el derecho de las personas de edad avanzada. De ahí que el artículo 25 de la CDFUE refleje dos derechos fundamentales para este colectivo: el derecho a una vida digna y autónoma, por un lado, y, por otro, su derecho a una participación real en la sociedad. En síntesis, el derecho a una vida “activa”, que implica no solo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la posibilidad de participar plenamente en la vida social y comunitaria⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MONTOYA, J.A., “Artículo 25. Derechos de las Personas Mayores”, en AA.VV., MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Coords.), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012, págs. 557-572.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, pág. 55.

De este modo, podemos concluir que el derecho que establece el art.25 CDFUE a una vida plena y participativa de los mayores se desarrolla a través de la garantía del envejecimiento activo, que se logra mediante mecanismos de protección social, pero fundamentalmente, a través de herramientas que permitan mantener la posibilidad de trabajo para los mayores. La garantía de una vida digna y autónoma se traduce en la necesidad de asegurar una serie de elementos de naturaleza económica y asistencial. De aquí se derivan dos consecuencias necesarias. Por un lado, la necesaria existencia de herramientas que posibiliten esta finalidad, como pueden ser pensiones adecuadas y suficientes, y por otro lado, la prohibición de cualquier tipo de discriminación que tenga su razón de ser en la edad⁴⁹⁷.

Los poderes públicos tienen la responsabilidad de garantizar que estas personas tengan acceso a los recursos y servicios necesarios para mejorar su calidad de vida y equiparar, en la medida de lo posible, su situación a la del resto de la sociedad. La Ley establece políticas específicas destinadas a cumplir este objetivo, reconociendo la necesidad de proporcionar cuidados y apoyo a quienes, debido a su edad, han perdido la capacidad de valerse por sí mismos.

En esencia, este Título III y las políticas asociadas representan un compromiso con la dignidad intrínseca de cada individuo, independientemente de su estado de dependencia. Establece un marco legal que no solo reconoce la vulnerabilidad de estas personas mayores, sino que también les asegura el derecho a una vida digna y el acceso a los servicios esenciales que les permitan vivir con la mayor autonomía posible, preservando así su dignidad como seres humanos.

La ineficacia en el reconocimiento del grado de dependencia y en la prestación asociada a este reconocimiento puede constituir una grave vulneración de los derechos de las personas mayores. Cuando los procedimientos para determinar el grado de dependencia son lentos, burocráticos o insuficientes, se crea una situación en la que las

⁴⁹⁷ Ello enlaza con el fenómeno del “edadismo” como concepto que, con respecto a las personas mayores, pretende señalar “las actitudes perjudiciales hacia las mismas y su proceso de envejecimiento, las acciones, omisiones, o prácticas discriminatorias hacia ellos; y las políticas públicas que perpetúan los estereotipos de la gente mayor”; BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P., “El edadismo: significado, causas y efectos en los ámbitos laboral y de la salud de las personas en edad de jubilación”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Laborum, Murcia, 2019, págs. 157-167.

personas mayores no pueden acceder a los servicios y el apoyo que necesitan de manera oportuna y adecuada. Esta demora puede tener consecuencias significativas en su calidad de vida y bienestar. Si ciertos grupos de personas mayores tienen dificultades para acceder a servicios debido a barreras burocráticas o a la falta de recursos adecuados, se están vulnerando sus derechos sin lugar a dudas.

En última instancia, es esencial que los sistemas de atención a la dependencia sean eficientes, justos y accesibles para garantizar que las personas mayores reciban el apoyo necesario para vivir con dignidad y plenitud en la sociedad. La mejora en los procedimientos de reconocimiento del grado de dependencia y en la prestación de servicios asociados es crucial para proteger los derechos de las personas mayores y para construir una sociedad que respete y valore a todas sus personas, independientemente de su edad o estado de dependencia. Asimismo, la falta de alternativas y atención a este colectivo ha repercutido a la vuelta a los cuidados informales en el hogar perpetuado una estructura de responsabilidad privada que ha recaído mayormente sobre las familias, y especialmente sobre las mujeres.



Capítulo 1- CUESTIONES JURÍDICAS Y PRESTACIONALES EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN PARA LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA

SUMARIO: 1. MARCO JURÍDICO DE LA DEPENDENCIA Y LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 1.1. Régimen jurídico. 1.2. Aplicación de la Ley de Dependencia y desarrollo del SAAD: especial referencia a Andalucía. 2. PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA. 2.1. Naturaleza jurídica de la prestación. 2.2. Titulares del derecho a la prestación por situación de dependencia.

1. MARCO JURÍDICO DE LA DEPENDENCIA Y LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN

Durante décadas, la atención a la dependencia se ha considerado de responsabilidad privada sin que cupiera otra alternativa distinta a los cuidados informales en los hogares. Las familias cumplían con las demandas de cuidados materiales, emocionales y afectivos dentro de sus posibilidades como si de un deber arraigado en lo más profundo de las costumbres sociales se tratase. Generalmente, esas directrices guías del actuar cotidiano, transmitidas y perpetuadas generación tras generación, vienen cargadas de una responsabilidad moral repercutida sobre las mujeres. Ello implica una incesante confusión entre los cuidados y la feminidad, que hoy por hoy, genera agotadoras disyuntivas protagonizadas por los enfrentamientos entre las tareas tradicionales predispuestas por imperativos de género y sus propios deseos de realización en un clima de grandes cambios sociales. Cambios que, por su parte, han desembocado en una sustancial demanda para la reestructuración de los cuidados avivada por una sobrecarga difícilmente asumible fruto de las dobles jornadas de trabajo dentro y fuera del hogar y los costes que de ello se deriva⁴⁹⁸.

Así pues, ante esta situación, es cada vez más significativa la importancia de abordar de forma colectiva lo que antaño se resolvía en el ámbito privado y familiar con una atención meramente subsidiaria del sector público. Lo cual, nos lleva a considerar y analizar las respuestas políticas e institucionales contemporáneas en su eficacia como proveedoras de bienestar para aquellas personas cuya falta de autonomía requiere de apoyo. Y no solo eso, sino que además, inmersos como estamos en un contexto de creciente envejecimiento poblacional, crisis económica, transformaciones en las pautas

⁴⁹⁸ MARTÍN PALOMO, M.T., “Los cuidados y las mujeres en las familias”, *Política y Sociedad*, vol. 45, núm. 2, 2008, págs. 29-47.

familiares⁴⁹⁹, escasez de servicios públicos y constreñimiento de los sistemas de protección social es más que necesario que el Estado enfatice en su faceta garantista como protector ante los riesgos y contingencias que, ineludiblemente, experimentan las personas a lo largo de sus vidas.

Sea como fuere, si bien esa tendencia de servirse de la red familiar para atender las necesidades de las personas con autonomía mermada está presente en todos los países, en el nuestro se mantuvo con mayor intensidad. Ello, fundamentalmente, sostenido por las bajas tasas de participación laboral de las cohortes de mujeres de mediana edad hasta el momento. Lo cual, ha sustentado ese carácter subsidiario del sector público y, solo ante la inexistencia o colapso de la salvaguarda familiar unida a la falta de recursos económicos de la persona dependiente, las Administraciones Públicas se han declinado por financiar o proveer la asistencia requerida⁵⁰⁰.

Es más, las políticas públicas relacionadas con los cuidados se han servido de esta realidad para intentar promover que estos permanecieran fuera de la esfera política y de la esfera pública potenciando esa identificación de las familias – y, más concretamente, de las mujeres– como los principales responsables de su provisión⁵⁰¹. Por consiguiente, para intentar actuar contra dichas consideraciones y revertir esa nota de subsidiariedad de los servicios públicos deberán adoptarse nuevas políticas a través de las cuales se configure los cuidados como todo un derecho social, respaldado por un marco legal sólido y un sistema adecuado que lo soporte⁵⁰². Todo ello implicaría no solo una redistribución más equitativa de la carga de los cuidados entre los distintos grupos sociales, sino que además, comenzaría a verse un cambio de paradigma en el que: “el cuidado de las personas dependientes no es sólo un deber o una obligación moral en base a la relación

⁴⁹⁹ Vid. SPIJKER, J. y ZUERAS, P., “El cuidado a los mayores en un contexto de envejecimiento y cambio social, político y económico”, *Panorama Social*, núm. 23, 2016, págs. 109-124.

⁵⁰⁰ OLIVA MORENO, J. y OSUNA GUERRERO, R., “Los costes de los cuidados informales en España” *Secretaría General de Presupuesto y Gastos*, vol. 56, 2009, págs. 163-181.

⁵⁰¹ EZQUERRA, S. y DE EGUIA HUERTA, M., “¿Redistribución de los cuidados? El papel de la familia, el mercado y las políticas públicas en Catalunya”, *Política y Sociedad*, vol. 57, núm. 3, 2020, págs. 769-795.

⁵⁰² RUIDÍAZ GARCÍA, C., “La política social de atención a las personas dependientes en España. Balance y perspectivas de la Ley de dependencia”, *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, núm. 10, 2012, págs. 171-191.

directa preexistente entre personas de un mismo grupo familiar, sino que la obligación de cuidado de las personas dependientes por parte del Estado se plantea en términos de justicia y derechos sociales”.

De forma paralela y en el plano europeo, ese tránsito desde los modelos de cuidados de orientación asistencial apoyados fundamentalmente en los hogares y en el trabajo no remunerado de las mujeres, a modelos de tipo universalistas ha logrado transformar lo que era considerado como un riesgo privado, y solo en parte laboral, en un riesgo social que cubre todas las edades y a todas las posibles situaciones de dependencia funcional en la vida cotidiana cuya respuesta pasa a ser asumida por el conjunto de la sociedad⁵⁰³.

Dicho lo cual, el reto será su aplicación a partir de un sistema de servicios sociales y de apoyos a las familias que ha estado marcado por su asistencialismo y la falta crónica de recursos. Y, es que, la dependencia como situación de necesidad específica es un fenómeno complejo que refiere a circunstancias individualizada de riesgos desvinculadas en gran medida del trabajo profesional muy distintas a las que atendían los clásicos seguros sociales obligatorios y la Seguridad Social de antaño⁵⁰⁴. De ahí que pese a que el fenómeno de la dependencia no es ni mucho menos algo novedoso las transformaciones sociales y familiares de la actualidad, la insuficiencia y el carácter inadecuado del modelo de protección pública puramente asistencialista previo al promulgado por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (LAAD) han forzado grandes cambios no solo desde el punto de vista de la política jurídica, sino también en el plano del sistema actual de protección social.

1.1. Régimen jurídico

Como decimos la llegada de la LAAD ha abierto el camino necesario para pasar de un modelo asistencialista a un modelo propiamente dicho de protección social, universalista

⁵⁰³ RODRIGUEZ CABRERO, G., “La protección social de la dependencia en España. Un modelo sui generis de desarrollo de los derechos sociales”, *Política y Sociedad*, vol. 44, núm. 2, 2007, págs. 69-85.

⁵⁰⁴ MONEREO PÉREZ, J.L, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Los nuevos retos de la protección de las personas dependientes tras las sucesivas reformas: dependencia como derecho social, economía de cuidados de larga duración y Sistema para la Autonomía y atención a la Dependencia”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm.6, 2023, págs. 11-57.

al que se han incorporado algunas de las notas características de los sistemas europeos con mayor experiencia histórica. Trata de ocuparse así de unas situaciones de necesidad sin la exigencia de previa contribución. Además, al objetivar tales situaciones con el reconocimiento de diversos grados de dependencia no condicionado este hecho a las partidas presupuestarias anualmente dispuestas, se conforman estas ayudas como perfectos derechos subjetivos y no de concesión discrecional tal y como se venía a ser común en el ámbito de la Asistencia Social⁵⁰⁵.

Con todo, el camino legislativo recorrido hasta llegar al reconocimiento del derecho subjetivo exigible de promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia ha sido extenso y de gran envergadura. En lo referente a las reformas que se han precedido a la regulación contemporánea y que han ido asentando las bases de la LAAD conviene señalar la Ley de Integración Social del Minusválido aprobada en 1982, el Plan Gerontológico de principios de la década de los 90, la II Asamblea Mundial de Envejecimiento de Naciones Unidas celebrada en España en 2002 y entre otras medidas relacionadas como por ejemplo la Ley General de Sanidad de 1986, el Plan Concertado para el Desarrollo de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales de Comunidades Locales de 1988, la Ley de Pensiones No Contributivas de 1990, la Ley General de la Seguridad Social junto con las Leyes Autonómicas de Servicios Sociales y la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud de 2003.

No obstante, si bien los avances conquistados son profundamente sustanciales, el modelo universalista no está exento de problemas y limitaciones como son, por ejemplo, las relacionadas con las dificultades en la accesibilidad a los servicios, la calidad de los mismos, la coordinación entre las instituciones o los problemas en la financiación⁵⁰⁶. Las cuales, tendremos oportunidad de estudiar con mayor detenimiento en el presente trabajo.

En cualquier caso, no conviene perder de vista que, con la Ley de Dependencia se fijó el derecho del cuidado como un derecho de la ciudadanía avanzando hacia un escenario nuevo y propulsor de un desarrollo legislativo y político destinado a ofrecer mayor ordenación en el sector incidiendo en aspectos tan fundamentales como un superior

⁵⁰⁵ SÁENZ ROYO, E., “Protección social asistencial y estado autonómico: cuestiones resueltas y cuestiones pendientes”, *Revista Cuadernos Manuel Gómez Abad*, núm. 24, 2022, págs. 58-188.

⁵⁰⁶ RUIDÍAZ GARCÍA, C., “La política social de atención... op. cit.

control de los operadores destinados a proporcionar los cuidados y mayores mecanismos de supervisión de los profesionales dedicados a suministrarlos⁵⁰⁷.

De acuerdo con el art. 1.1 de la mencionada ley, esta disposición normativa tiene por objeto: “regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de la ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a la personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración general del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español”.

En otras palabras, se prevé que, ante determinadas situaciones de pérdida de autonomía, el Estado brinde una protección mínima a cargo de los PGE y, más allá, mediando acuerdo entre el Estado y cada Comunidad Autónoma se permite aumentar esa protección básica estatal cuyo financiamiento corresponderá, en estos casos, tanto al Estado como a las Comunidad Autónoma.

Pues bien, sobre la justificación de la intervención del legislador estatal en este asunto, se basa exclusivamente en el art. 149.1.1 de la CE. Sin embargo, tempranamente, la STC 13/1992, de 6 de febrero⁵⁰⁸ legitimó la capacidad del Estado para establecer la cantidad y la edad límite de los beneficiarios de las pensiones asistenciales según lo dispuesto por el citado artículo. Por añadidura, el TC ha respaldado posteriormente la intervención estatal en materia de dependencia haciendo mención a ese mismo artículo como se puede apreciar en la STC 18/2016, de 4 de febrero de 2016, Fundamento Jurídico 7, b)⁵⁰⁹. No cabe duda entonces sobre este particular, ya no solo por lo recogido en la disposición final octava de la LAAD donde se le concede al Estado la competencia exclusiva “para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales conforme al art. 149.1.1 de la Constitución” sino que así, además, lo ha reafirmado la jurisprudencia del TC al defender la preferencia de este título competencial como base para legitimar la

⁵⁰⁷ RECIO CÁCERES, C., “El sector de atención a las personas en España. Una mirada desde el empleo”, *Sociología del Trabajo, nueva época*, núm. 71, 2010, págs. 7-25.

⁵⁰⁸ BOE núm. 54, de 3 de marzo de 1992, págs. 2-29.

⁵⁰⁹ BOE núm. 57, de 7 de marzo de 2016, págs. 18484-18529.

intervención del Estado en materias típicamente asistenciales, reconociendo que la capacidad de mejora autonómica y la gestión descentralizada⁵¹⁰.

En esta línea, desde una perspectiva competencial, el desafío central radica en determinar cómo encajar la intervención estatal en un ámbito ya regulado por las CCAA otorgándole prioridad sin obstaculizar el desarrollo autonómico de los Servicios Sociales y en respeto del reparto competencial. Surge aquí la dificultad de conciliar las posibles desigualdades territoriales de los diversos sistemas autonómicos de Servicios Sociales con el principio de igualdad de todos los ciudadanos, entendiendo que esta igualdad no implica que las CCAA tengan que ejercer sus competencias “de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes” (STC 37/1987⁵¹¹, F.J 10). Podemos mencionar también, para mayor abundamiento, la STC 98/2004, de 25 de mayo de 2004 en la que el Alto Tribunal deja patente que: “es cierto que el art. 149.1.1 CE no ha atribuido al Estado la fijación de los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento de las que puedan considerarse como las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio; pero no menos cierto es que esas “condiciones básicas” hacen referencia al contenido primario del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (tales como las facultades elementales, límites esenciales, prestaciones básicas etc.) imprescindibles o necesarias para garantizar una igualdad básica”⁵¹².

En este sentido, la LAAD abarca una amplia gama de aspectos, que incluyen principios específicos, derechos y obligaciones, el marco organizativo del SAAD, un catálogo de prestaciones y servicios, el procedimiento de reconocimiento y valoración, la financiación, criterios de actuación enfocados en la calidad y la eficacia, así como disposiciones sobre infracciones y sanciones. Todo lo cual no deja de ser un contenido mínimo común destinado a servir de cauce de participación y colaboración de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus competencias⁵¹³.

⁵¹⁰ SÁENZ ROYO, E., “Protección social asistencial... op. cit.

⁵¹¹ BOE núm. 89, de 14 de abril de 1987, págs. 6-22.

⁵¹² BOE núm. 140, de 10 de junio de 2004, págs. 41 -53.

⁵¹³ MARTÍN CASTRO, M.B., “Análisis y retos del Sistema de Autonomía y Atención a Dependencia en Andalucía en el marco de la gobernanza multinivel”, *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 23, 2010, págs. 163-187.

1.2. Aplicación de la Ley de Dependencia y desarrollo del SAAD: especial referencia a Andalucía

Por su parte, una de las novedades introducidas por la LAAD fue la disposición de un desarrollo colaborativo de la misma a través del Consejo Territorial del SAAD. Este es un órgano de cooperación multilateral, similar a las clásicas Conferencias Sectoriales, en el que participan el Estado, las CCAA y, en su caso, las Entidades Locales⁵¹⁴. Sin embargo, este órgano posee poderes que le eran inéditos a las Conferencias Sectoriales, ya que no se limita tan solo a pactar los criterios de reparto de los fondos, sino que también está facultado para determinar el contenido de los Reales Decretos y demás disposiciones de promoción de la ley⁵¹⁵.

Conviene tener presente que el SAAD funciona como “una superestructura sectorizada por razón de la materia que integra, de manera coordinada, centros y servicios de muy diversas procedencias y titularidades”⁵¹⁶, en la que la LAAD simplemente se ha limitado a fijar las condiciones básicas dejando así espacio para el desarrollo autonómico, dado que tanto la asistencia social como la sanidad son competencia de las CCAA en virtud del art. 148.1.20 y 21 CE. En realidad los contenidos de la LAAD pueden ser considerados como muy genéricos puesto que, como decimos, esta disposición legal esta llamada simplemente a asentar las bases a partir de las cuales se consolidará el SAAD como el “cuarto pilar” del Estado de Bienestar⁵¹⁷.

Como decimos, dentro de este sistema la participación de las CCAA adquiere un importante protagonismo y así se evidencia en el caso de Andalucía con la inclusión de las prestaciones contempladas en LAAD y en su normativa de desarrollo proyectada en la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía a través de la cual se consagra nuestro Sistema Público de Servicios Sociales.

⁵¹⁴ El art. 12.2 de la LAAD establece que: “Las Entidades Locales podrán participar en el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la forma y condiciones que el propio Consejo disponga”.

⁵¹⁵ SÁENZ ROYO, E., “Protección social asistencial... op. cit.

⁵¹⁶ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Aspectos fundamentales de la Ley de promoción de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, *Aranzadi Social*, núm. 13, 2006, pág. 7.

⁵¹⁷ ROQUETA BUI, R. (Coord.), *El sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Encuentros y desencuentros con la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, págs. 11-26.

Bajo ese principio de coordinación interadministrativa, por intermediación del SAAD, se busca desarrollar un sistema de gestión de calidad incorporado a todas las prestaciones de dependencia de Andalucía. En nuestra comunidad, según los últimos datos proporcionados por el IMSERSO, a fecha de 31 de mayo del presente año, 430.185 personas han presentado su solicitud inicial para el reconocimiento del grado de dependencia de los cuales se han resuelto 381.285 y le ha sido acreditado el derecho a la prestación correspondiente a 313.063 personas⁵¹⁸. Con ello queremos dejar constancia de la carga de trabajo que soporta el SAAD siendo este el encargado de facilitar la prestación de servicios en términos de eficiencia, ejecución presupuestaria y calidad.

No obstante, somos conocedores de las grandes dilaciones del procedimiento por las cuales parece no tenerse en cuenta ni el perfil de los solicitantes ni la situación de extrema vulnerabilidad que adolecen los mismos. Es más, todo ello supone una forma silenciosa de negar la efectividad del derecho a la protección a las personas en situación objetiva de necesidad por dependencia⁵¹⁹. Indiscutiblemente, en atención a las circunstancias expuestas deberíamos poder contar con un procedimiento en el que la celeridad fuera el principio rector junto con el de simplificación. Tratando así de buscar procedimientos que agilicen la resolución de reconocimiento del grado de dependencia y permitan dar una cobertura pronta y efectiva a aquellos que tienen la situación de necesidad a proteger⁵²⁰.

Por parte de la Junta de Andalucía y con el fin de lograr este objetivo estratégico de calidad en la gestión de las prestaciones por dependencia se han planteado una serie de objetivos operativos básicos para el buen funcionamiento del SAAD entre los cuales podemos destacar: el desarrollo de la ética aplicada en el SAAD, el establecimiento de cauces de gobernanza colaborativa y la planificación de las prestaciones de dependencia⁵²¹. Además, el impacto de la pandemia ha puesto en evidencia tanto las

⁵¹⁸ Información estadística del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia a 31 de mayo de 2023, datos disponibles en: <https://imserso.es/el-imserso/documentacion/estadisticas/sistema-autonomia-atencion-dependencia-saad/estadisticas-mensual> [consulta: 15-06-2023].

⁵¹⁹ MONEREO PÉREZ, J.L, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Los nuevos retos de la protección de las personas dependientes... op. cit.

⁵²⁰ MALDONADO MOLINA, J.A., “La simplificación del procedimiento para el reconocimiento del grado y prestaciones por dependencia”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2022, págs. 27-44.

⁵²¹ ROMERO CORONADO, J., “La atención a la dependencia en Andalucía”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 2023, págs. 345-366.

limitaciones del alcance, como la intensidad y la calidad de las prestaciones ofrecidas por el sistema evidenciando la necesidad de instaurar cambios de gran envergadura⁵²².

2. PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

2.1. Naturaleza jurídica de la prestación

La protección de las personas en situación de dependencia no se limita únicamente al ámbito de la Seguridad Social o de la Asistencia Social, sino que debe enmarcarse dentro de un concepto más amplio, transversal y susceptible de abarcar la complejidad que la caracteriza. Es por ello que viene a quedar circunscrita dentro de un concepto extenso de Protección Social que ofrece como resultado la vinculación de un derecho de naturaleza pública, universal, de carácter personalísimo, intransmisible *intervivos* o *mortis causa* que permite a su titular recibir un nivel mínimo de protección que se concreta en la percepción de atención y cuidados y la promoción de la autonomía⁵²³.

Así pues, en principio, desde una perspectiva puramente conceptual, no cabe duda de que las prestaciones asociadas al reconocimiento de la situación de dependencia cumplen los requisitos para considerarse prestaciones no contributivas o asistenciales puesto que se configura como un derecho subjetivo perfeccionado, no siendo discrecionales ni condicionados a la disponibilidad de recursos financieros⁵²⁴.

Afirmación respaldada en el hecho de que la posesión o no de recursos económicos por la futura persona beneficiario nunca podrá ser un factor determinante para el acceso a la cobertura que provee el Sistema, o bien, para la exclusión de la misma. Se trata más bien de una circunstancia que solo se pueden tomar en consideración para priorizar el acceso a servicios cuando el grado (art. 14.6 LAAD), para determinar la participación del beneficiario en el coste de los servicios (art. 33.1 LAAD), y modular el importe de la prestación económica a reconocer (art. 33.2 LAAD). Por otro lado, frente a estas consideraciones, otros autores consideran que “desde un punto de vista jurídico-material

⁵²² Consejo Económico y Social España, “El sistema de promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, colección informe núm. 3/2020.

⁵²³ Así queda patente en la Exposición de motivos de la LAAD.

⁵²⁴ TOSCANI GIMÉNEZ, D., “El procedimiento de reconocimiento y revisión de la situación de dependencia. Especial referencia al orden jurisdiccional competente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 323, 2010, págs. 1-51.

nos encontramos ante una Seguridad Social Asistencial, relejo de la evolución de la Seguridad Social hacia una progresiva asistencialización de sus prestaciones”⁵²⁵.

De cualquier forma, dichas prestaciones gozan de un carácter general territorial extendiéndose a todo el territorio nacional con el fiel propósito de cumplir con el concepto de Seguridad Social universalista referido en el art. 41 de la CE. Sin embargo, aunque existe una garantía de un contenido mínimo común de derechos para toda la ciudadanía por parte de la Administración del Estado sin importar cuál sea su lugar de residencia, las Administraciones Locales están facultadas para ampliar o mejorar ese tenor a cargo de sus presupuestos. Esto quiere decir que es posible un desarrollo reglamentario dispar y no uniforme en materia de Servicios Sociales y Asistencia Social en el ámbito de la dependencia, la tercera edad y discapacidad generador de diferencias sustanciales entre las CCAA. Dicho lo cual, ese desbarajuste en la distribución territorial de los recursos ha provocado, lamentablemente, una desigualdad en el acceso a los servicios y prestaciones, en función del territorio⁵²⁶.

Pese a esta contradicción, la evaluación de las necesidades de las personas se realizará con base en principios de equidad para garantizar, en cierto modo, la igualdad efectiva en la actuación de las administraciones encargadas de financiar y proporcionar asistencia a las personas en situación de dependencia. Sobre este particular, los acuerdos bilaterales entre la Administración General del Estado y las CCAA para la financiación del sistema tienen la responsabilidad de regular los criterios de distribución en consideración con la población dependiente, la distribución geográfica, la situación insular, los emigrantes retornados y otros tantos factores que buscan reducir las disparidades territoriales y sociales (art. 4.2.j LAAD).

⁵²⁵ MONEREO PÉREZ, J.L, MOLINA NAVARRETE, C., MALDONADO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M., La protección jurídica de las situaciones de dependencia: estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, Comares, Granada, 2007, pág. 65.

⁵²⁶ KAHALE CARRILLO, D.T., “El Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia: un estudio global”, *DS: Derecho y salud*, vol. 16, núm. 1, 2008, págs. 29-80.

2.2. Titulares del derecho a la prestación por situación de dependencia

Ya se ha dejado constancia de que la prestación por situación de dependencia no tiene carácter contributivo por lo que los requisitos para acceder a la misma serán única y exclusivamente aquellos ligados a la situación misma de dependencia y a la residencia durante un periodo mínimo determinado en territorio español (art. 5 LAAD). Requisitos que son exigibles tanto a los nacionales españoles como a los extranjeros y los nacionales de los países de la UE.

La LAAD, ya en su Exposición de Motivos, señala que esta norma tiene la pretensión de “atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situaciones de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía”⁵²⁷. Y es aquí donde recae el primer acercamiento a lo que la ley entiende como situación de dependencia, no obstante, en su art. 2 se concreta un poco más este particular al ofrecer una serie de definiciones de aquellos conceptos recurrentes en esta regulación y, a partir de los cuales, se trata de manera diferenciada “la autonomía personal” y “la dependencia”.

Antes de seguir avanzando, recalcar algo que hemos dejado simplemente apuntado en los párrafos anteriores. La dependencia no es una cualidad de algunas personas, sino que más bien es una situación que afecta de forma crónica u ocasional a algunas personas por causa de la edad, enfermedad o accidente. Es por ello que, bajo estas consideraciones, no existen “personas dependientes” y “personas independientes” sino contextos ante los que una persona puede perder parte de su autonomía para realizar determinadas tareas o, dicho de otro modo, en situación más o menos intensa de dependencia⁵²⁸.

Para definir la situación de dependencia – también a objeto de esta ley – suele tomarse como punto de referencia la recomendación que ofrece el Consejo de Europa que define la dependencia como “un estado en el que las personas, debido a la pérdida de autonomía física, psicológica o intelectual, necesitan algún tipo de ayuda y asistencia para llevar a

⁵²⁷ BOE núm. 299, de 15 de diciembre de 2006.

⁵²⁸ HERRERO GARCÍA, G., “Ideas, argumentos y propuestas sobre los servicios sociales, la autonomía personal y la protección a las personas en situación de dependencia”, *Trabajo social hoy*, núm. 2, 2005, págs. 17-66.

cabo sus actividades diarias⁵²⁹”. De esta definición, ampliamente aceptada, se pueden extraer tres elementos o factores determinantes para posicionarnos ante una situación propiamente dicha de dependencia: en primer lugar debe existir una limitación en las capacidades físicas, psíquicas o intelectuales de la persona; en segundo lugar, se debe constatar la incapacidad de esa persona para realizar por si misma las actividades básicas de la vida diaria y; en tercer lugar, la necesidad de asistencia o cuidados por parte de un tercero⁵³⁰.

A tal efecto, es importante destacar que la vejez es el grupo poblacional que ha presentado una mayor necesidad cuantitativa de atención en el ámbito de la dependencia y que ha supuesto una mayor presencia dentro la organización del sistema público de previsión social. Esto no es más que una respuesta necesaria a una realidad social en la que el envejecimiento exponencial de la población y la incorporación masiva de las mujeres al mercado de trabajo, quienes tradicionalmente se han encargado del cuidado de las personas mayores que lo requerían⁵³¹. No obstante, el voto particular del Dictamen del Consejo Económico y Social expresamente propone que “sean titulares de los derechos establecidos en esta Ley (Ley de Dependencia) todas las personas desde su nacimiento, sin exclusión de los menores de 0 a 3 años, siempre que su situación de dependencia venga determinada exclusivamente por una discapacidad que provoque una situación de dependencia al margen de la edad del sujeto”⁵³². Esta idea, como no puede ser de otra forma, también viene contemplada en el Libro Blanco cuando en su redacción se lee claramente que:

⁵²⁹ Recomendación Núm. 98 Consejo de Europa relativa a la dependencia.

⁵³⁰ Instituto de Mayores y Servicios Sociales. Libro Blanco de la Dependencia, Madrid: Instituto de Mayores y Servicios Sociales 2005, pág. 21

⁵³¹ Así se enuncia en la Ley en la Exposición de Motivos donde ofrece datos estadísticos del momento que ponían de manifiesto esa realidad social. Realidad que se ve acrecentada en la actualidad según los últimos datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística la tasa de Dependencia de la población mayor de 64 años a nivel nacional es del 30,96% y, para el caso concreto de Andalucía del 27,27%. Datos rescatados del enlace web: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=1455>

⁵³² Consejo Económico y Social. “Dictamen 3/2006 Sobre el anteproyecto de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, 2006, pág. 22. Rescatado de: <https://www.ces.es/documentos>

“En realidad, la dependencia recorre toda la estructura de edades de la población. No se puede circunscribir por ello el fenómeno de la dependencia al colectivo de personas mayores, aun cuando sean éstas las que con más intensidad se ven afectadas. La dependencia puede aparecer en cualquier momento de la vida. Puede estar presente desde el nacimiento, desencadenarse a consecuencia de un accidente o de una enfermedad aguda en la infancia, la juventud o la vida adulta o, más frecuentemente, ir apareciendo a medida que las personas envejecen [...]” (pág. 23).

Con todo ello, se pretende desdibujar esa idea de que la dependencia se relaciona exclusivamente con la edad para dar paso a una concepción más amplia la cual se puede presentar en cualquier momento de la vida. Igualmente, es necesario recalcar que la situación de dependencia también podría estar originada o, en su caso, verse agravada por la ausencia de integración social, la falta de relaciones solidarias, entornos accesibles y recursos económicos adecuados para el desarrollo normal del día a día de la persona. Podríamos cuestionarnos si, en este aspecto, la aplicación rigurosa de la Ley por parte de la Administración competente, trae consigo o no como resultado la exclusión de algunas personas en su consideración como beneficiarias, por el uso indebido de un concepto de Dependencia que no tiene en consideración la fragilidad social y la exclusión comunitaria⁵³³.

En cuanto al segundo requisito, se establece que la persona solicitante debe haber residido en España durante un periodo mínimo de 5 años, siendo necesario que 2 de los cuales sean inmediatamente anteriores a la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia. En ningún caso este requisito se considerará alcanzado si la persona solicitante no cumple con ese periodo mínimo de 2 años incluso cuando hubiera acumulado varios años de residencia en cómputo total. Es irrelevante, eso sí, que la residencia haya tenido lugar en CCAA diferentes a la de destino que resolverá y determinará las prestaciones y servicios. De igual forma, las interrupciones inferiores a 90 días en cada año natural no afectarán al cómputo de los 2 años permitiéndose ausencias

⁵³³ SOTOMAYOR ALARCÓN, N., ABASCAL MONEDERO, P.J., CHICHARRO RODRÍGUEZ, P. y NIETO MORALES, C., *Personas mayores con discapacidad, dependencia, recursos sociales y legislación básica*, Dykinson, Madrid, 2022, págs. 48-146.

más largas motivadas por causas de enfermedad debidamente justificadas⁵³⁴. La residencia podrá acreditarse por cualquier medio de prueba, siendo la actuación normal la presentación del certificado municipal de empadronamiento junto a la solicitud.

El SAAD también ofrece cobertura a los ciudadanos españoles que residen fuera del territorio nacional, especialmente a aquellos que carecen de recursos suficientes y pertenecen a los grupos de personas mayores o con discapacidad. Esta protección se brinda a través de medidas específicas de asistencia, atención médica y farmacéutica, con el objetivo de garantizar el bienestar integral de los ciudadanos españoles en el extranjero que se encuentran en situación de necesidad. De esta manera, se busca lograr una progresiva asimilación a los beneficios y prestaciones dentro del marco del SAAD⁵³⁵.

⁵³⁴ Tenor legal art. 10.2 Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas.

⁵³⁵ Tenor legal art. 3 y 20 de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, de Estatuto de la ciudadanía española en el exterior.

Capítulo 2- HISTORIA DE UN PROCEDIMIENTO INEFICAZ

SUMARIO: 1. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES. 1.1. Inicio del procedimiento. 1.2. Valoración de la situación de dependencia. 1.3. Reconocimiento. 1.4. Impugnación de las resoluciones en vía administrativa. 2. LA EFICACIA ADMINISTRATIVA Y EL PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN. 2.1. La eficacia y su escasa vinculación con el procedimiento administrativo. 2.2. La simplificación administrativa necesaria para la eficacia administrativa. 2.3. La administración electrónica: medida integral de la simplificación.

1. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES

1.1. Inicio del procedimiento

Se inicia siempre previa solicitud de la persona posiblemente afectada por algún grado de dependencia, o de quien la represente. En los casos de representación legal, el art. 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) determina que “los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante [...], salvo manifestación expresa en contra del interesado”. El mismo art. en su apartado 4 otorga cierto grado de discrecionalidad para acreditar tal representación “mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia”⁵³⁶.

En cualquier caso, “la falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate”, dando la posibilidad de subsanar este defecto dentro del plazo correspondiente⁵³⁷. Ahora bien, se debe tener muy en cuenta la posibilidad de que la persona que pretender ser reconocida con algún grado de dependencia – el interesado⁵³⁸ – tenga su capacidad jurídica y de obrar gravemente

⁵³⁶ La Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía pone a disposición de los interesados unos modelos normalizados dependiendo del tipo de representación que se quiera otorgar facilitando esta tarea. Se pueden consultar en el siguiente enlace web: <https://www.juntadeandalucia.es/agenciadeserviciosocialesydependencia/index.php/m-dependencia/100-solicitudes-y-formularios> [consulta: 05-07-2023].

⁵³⁷ Tenor legal art. 5.6 LPAC.

⁵³⁸ Conviene traer a colación el amplio concepto de interesado que contiene el art. 4 LPAC. Y, es que, con carácter general el interesado que inicia el procedimiento es o bien un familiar de la persona que se encuentra en situación reconocible de dependencia o alguien cercano a la misma. De ahí la importancia de la representación en estos casos.

disminuida a tal punto que sea imposible otorgar cualquier forma de representación y, además, no hubiera sido incapacitada⁵³⁹. Ante esta coyuntura, los familiares u otras personas pertenecientes a su red de apoyo que se encuentren vinculadas al interesado y que deseen iniciar el procedimiento por representación podrían encontrarse con que se les denegara la legitimidad activa para ello.

Muy vinculada a la situación expuesta está una realidad que, por desgracia, continua presente en nuestra sociedad contemporánea y que también requiere de una respuesta por parte de la Administración. En efecto, las personas mayores son un colectivo altamente vulnerable que pueden verse expuestos a diversos agentes promotores multiproblemáticos que repercutan en su bienestar. Una convivencia familiar disruptiva, falta de recursos económicos, asistenciales o de apoyo son, a priori, motivos suficientes para activar las alarmas de emergencia social. Sin embargo, la regla general establecida en el art. 28.1 de la LAAD consagra el principio de rogación como único modo de inicio del procedimiento siendo sumamente llamativo el hecho de que no se haya previsto la posibilidad de iniciar de oficio el procedimiento, ni siquiera de forma subsidiaria, aun cuando la persona no cuente con representante legal y viva un contexto tan adverso como el descrito.

Dicho esto y, en otro orden de ideas, a solicitud se formulará en el modelo normalizado aprobado por la Administración autonómica correspondiente y deberá contener, como mínimo, los datos y circunstancias que establece el art. 66 LPAC y el art.3 del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la LAAD. La solicitud⁵⁴⁰ “irá dirigida a la persona titular de la Delegación Territorial o Provincial competente en materia de servicios sociales de la provincia donde resida la persona solicitante según

⁵³⁹ No es objeto del presente trabajo, pero sobre este particular habrá que estar a lo dispuesto por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

⁵⁴⁰ Al igual que sucede con otros documentos necesarios para este trámite el modelo de solicitud a la que hace referencia el art. está disposición de las personas interesadas en el siguiente enlace web: <https://www.juntadeandalucia.es/agenciadeserviciosocialesydependencia/index.php/m-dependencia/100-solicitudes-y-formularios> [consulta: 06-07-2023].

modelo normalizado⁵⁴¹”. Por su parte, se prevé que este trámite de solicitud inicial para el reconocimiento de la situación de dependencia se pueda realizar por medios electrónicos. Es por ello, para evitar la saturación en los registros, la Junta de Andalucía tiene habilitada “La Ventanilla Electrónica de Dependencia”⁵⁴² a la que se tiene acceso con el certificado digital del interesado (o su representante si lo tuviere).

Sea el inicio del procedimiento mediante formato físico o haciendo uso de la Ventanilla Electrónica cuando la solicitud carezca de los requisitos exigidos o falte la documentación necesaria, se le requiere al interesado para que rectifique la falta o adjunte los documentos correspondientes en un plazo máximo de 10 días, con la indicación de que si no lo hace, se tiene por desistida su petición⁵⁴³. Tras lo cual el órgano competente procederá a su inscripción en el Registro del SAAD y se comunica al solicitante, a posteriori, la recepción de su solicitud estableciendo un plazo máximo de resolución y los efectos del posible silencio administrativo⁵⁴⁴.

1.2. Valoración de la situación de dependencia

Por su parte, una vez recibida la solicitud, la Administración comunica el día y la hora a la que los órganos de valoración. Hecho esto, los profesionales técnicos se van a dirigir al domicilio de residencia del solicitante (ya sea su vivienda particular o un centro residencial) para valorar la existencia, en su caso, de una situación de dependencia protegible y, si procede, la determinación del grado.

⁵⁴¹ Tenor legal art. 7 del Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía.

⁵⁴² Se puede acceder mediante el siguiente enlace web a través del cual se permite la presentación de solicitudes telemáticas:
<https://www.juntadeandalucia.es/agenciadeserviciosocialesydependencia/ved/login> [consulta: 06-07-2023].

⁵⁴³ Tenor legal art. 68 LPAC.

⁵⁴⁴ Tenor legal art. 24 LPAC .

Todo ello en base la aplicación de un baremo⁵⁴⁵ que establece criterios objetivos que pretenden mostrar el grado de autonomía de la persona en función capacidad que ostenta para realizar las distintas Actividades Básicas de la Vida Diaria⁵⁴⁶, así como la necesidad (o no) de apoyo y supervisión para su realización. Además, en el caso concreto de Andalucía, se tendrán en consideración informes de salud solicitados de oficio al Sistema Andaluz de Salud, que los remite a través de una aplicación al profesional encargado de realizar la valoración de forma que, sin dicho informe en el programa, no se podrá continuar con el proceso.

Son las CCAA las responsables de designar los órganos de valoración encargados de emitir el dictamen correspondiente sobre el grado de dependencia de la persona interesada. Para ello, existen unos criterios comunes tanto para la composición como para la actuación de dichos órganos que se recogen específicamente en el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia⁵⁴⁷.

No obstante, el fuerte componente de descentralización administrativa presente no ha permitido armonizar instrumentos unificados que posibiliten un acceso y seguimiento común. Por lo tanto, los distintos territorios tendrían que contar con equipos multidisciplinares (personal sanitario, psicólogos, trabajadores sociales, terapeutas ocupacionales y fisioterapeutas)⁵⁴⁸ que sigan, en su caso, el enfoque biopsicosocial expuesto por la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la discapacidad y de la salud, complementando las diferentes especificidades de cada una de las

⁵⁴⁵ Este baremo está publicado en BOE y se establece mediante el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

⁵⁴⁶ Son acciones simples que se le piden a la persona como puede ser peinarse, lavarse los dientes, levantarse de la silla, ponerse un zapato o abrocharse la camisa. (ver anexo I del Real Decreto 174/2011).

⁵⁴⁷ Resolución de 24 de mayo de 2023, de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, por el que se definen y establecen las condiciones específicas de acceso a la asistencia personal en el Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia.

⁵⁴⁸ Vid. Informe del Gobierno para la evaluación de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención de las personas en situación de dependencia, 2015, págs. 436 y ss.

disciplinas profesionales presentes en el equipo mediante un enfoque necesariamente interdisciplinar⁵⁴⁹.

1.3. Reconocimiento

Una vez aplicado el baremo correspondiente por parte del personal facultado para ello, se deja constancia de un dictamen propuesta sobre si, bajo su criterio clínico-técnico procede o no el reconocimiento de la situación de dependencia y en qué grado. Tras ello, se emite y notifica una resolución administrativa a través de la cual se le comunica al interesado de forma motivada dicha información y el derecho que le corresponde a acceder a las prestaciones del SAAD a causa de tal reconocimiento. Junto a esta información se comunica al final de la notificación en pie de recurso la posibilidad de mostrar disconformidad con el contenido de la misma, los cauces y los plazos para ello. De igual forma, conviene mencionar que la resolución tendrá validez en todo el territorio español, de suerte que si el beneficiario se traslada a otra Comunidad Autónoma no estará obligado a someterse nuevamente a valoración.

Pues bien, una vez reconocida y notificada la situación de dependencia, los Servicios Sociales procederán a elaborar el Programa Individual de Atención (PIA)⁵⁵⁰ en el que quedarán plasmado los servicios o prestaciones económicas más adecuadas a la persona beneficiaria de conformidad con su resolución de grado y previa consulta a la misma y/o su representante. Es importante tener en cuenta que el procedimiento iniciado con la presentación de la solicitud inicial de reconocimiento de grado no finalizada con la elaboración del PIA sino más adelante con la resolución administrativa que aprueba el programa y reconoce el derecho del beneficiario como perceptor de las prestaciones.

⁵⁴⁹ RIOBÓO-LOIS, B. y PASTOR-SELLER, E., “Procesos de valoración de las situaciones de dependencia en España: el rol del Trabajo Social”, *Revista Prisma Social*, núm. 41, 2023, págs. 253-277.

⁵⁵⁰ Con el fin de mejorar la eficiencia en la gestión de las prestaciones económicas, se está llevando a cabo la creación de diversos sistemas de información por parte de la Agencia Andaluza y toda la información de los procedimientos se enviará al sistema SISAAD mediante interoperabilidad. Este nuevo módulo reemplazará al sistema actual, Netgefys, utilizado para la gestión del Plan Individual de Atención. Actualmente, el desarrollo de este módulo está en proceso y formará parte del Sistema Integral de Dependencia. Sin embargo, es importante tener en cuenta que esta iniciativa podría verse afectada por posibles fusiones y modificaciones en los procedimientos de reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones.

1.4. Impugnación de las resoluciones en vía administrativa

Las resoluciones que reconocen a los ciudadanos la situación y grado de dependencia pueden ser impugnadas. El procedimiento se inicia a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia, o de quien ostente su representación. Estas resoluciones pueden ser recurridas en alzada, ya que no ponen fin a la vía administrativa⁵⁵¹.

El plazo para interponer recurso de alzada, si el acto es expreso, será de un mes. Una vez transcurrido este plazo sin interponer recurso, la resolución se deviene firme. Por el contrario, si el acto no es expreso, los interesados en el procedimiento tienen la posibilidad de realizar la interposición del recurso de alzada a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo. Finalmente, contra la resolución de un recurso de alzada no cabe ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión por alguna de las causas previstas por la LPAC en su art. 125 cuestión sumamente excepcional.

Una vez agotada la vía administrativa queda la posibilidad para la persona interesada de acudir a la vía judicial. No obstante, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social⁵⁵² reconoce de forma expresa y formal la competencia del orden social sobre las controversias en esta materia para mejorar la tutela de las garantías de efectividad de los derechos reconocidos a las personas en situación de dependencia.

2. LA EFICACIA ADMINISTRATIVA Y EL PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN

El derecho a una buena administración se encuentra consagrado en la CDFUE, concretamente en su artículo 41. Nace y se articula en base a diferente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE⁵⁵³. De ahí que, a nivel europeo no se trate de un derecho estanco, sino que tiene múltiples relaciones con otros derechos que lo complementan. Por ejemplo, el tercer apartado del mencionado art. 41 viene a recrear el derecho ya

⁵⁵¹ Tenor legal art. 121 LPAC.

⁵⁵² Tenor legal art. 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

⁵⁵³ Véase, entre otras, la STJUE de 31 de marzo de 1992, C-255/90, P. Burban, Rec. 1992, p. I-2253.

garantizado en el artículo 340 del Tratado de Funcionamiento de la UE⁵⁵⁴, al igual que el cuarto apartado reproduce el derecho de los artículos 20.2.d) y 25 del Tratado de Funcionamiento de la UE. De la misma forma, la tutela judicial efectiva del artículo 47 de la presente Carta guarda íntima relación con el derecho a una buena administración.

El derecho a la buena administración, por su carácter de derecho fundamental, supone una estrecha vinculación con principios tan básicos y fundamentales como la democracia⁵⁵⁵. Además, como es sabido, existen múltiples definiciones del principio de buena administración, pero debido que el objetivo de este trabajo es analizar una parte del derecho administrativo ligada a unos tipos de procedimientos específicos encuadrados en ámbito de carácter esencialmente social, como es la dependencia, conviene traer a colación la definición que califica a este principio como aquel por el cual las Administraciones Públicas cumplen con las funciones que le son propias en democracia, sirviendo objetivamente a la ciudadanía y actuando conforme al interés general, entendiéndose este interés general como la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas⁵⁵⁶.

En tal sentido, para proceder con el estudio este principio es necesario contextualizarlo dentro de Estado con unos mínimos estandartes sociales, democráticos y de Derecho. Solo de esta forma se pueden enunciar como características básicas del mismo la centralidad de la persona, la apertura a la realidad, la metodología de entendimiento, el fomento de la participación, la modernización tecnológica al servicio del ciudadano, la vinculación ética y la sensibilidad social. Todas estas notas esenciales se encuentran recogidas, de una manera u otra, en la lectura del articulado LPAC y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Concretamente, nos vamos a detener en algunas de ellas, teniendo en cuenta su posible potencial e incidencia en el correcto

⁵⁵⁴ Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Diario Oficial n° C 326 de 26/10/2012 págs. 1-390.*

⁵⁵⁵ Para ahondar sobre la buena administración como principio democrático, vid. BARNES, J., “Buenas administración, principio democrático y procedimiento administrativo”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, núm. 21, 2019, págs. 77-123.

⁵⁵⁶ RODRÍGUEZ- ARANA, J., “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión jurídica*, vol. 6, núm. 6, págs. 23-56.

funcionamiento de los procedimientos administrativos relativos al reconocimiento de la situación de dependencia y sus correspondientes prestaciones.

La primera característica, la centralidad de la persona se encuentra cada vez más instalada en el funcionamiento de las Administraciones Públicas, no solo españolas, sino también europeas. En los comienzos, los primeros avances destinados a digitalizar el Sector Público a nivel comunitario y nacional se centraban en la búsqueda de un crecimiento y recuperación económica, debido al contexto socioeconómico en el que nos encontrábamos, por lo que primaba un enfoque dirigido a facilitar las gestiones y tramitación administrativa a las empresas. Y, además, esta centralidad de la persona no se puede entender sin la modernización tecnológica al servicio de la ciudadanía. Hoy día, la digitalización del Sector Público presenta una tramitación electrónica de los procedimientos administrativos donde las relaciones electrónicas son extendidas, aunque no obligatorias para algunos colectivos.

En consecuencia, la característica de centralidad en la persona está totalmente ligada a la modernización tecnológica. Como documento donde se expone esta visión es destacable el Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas 2021-2025⁵⁵⁷, siendo uno de los ocho planes propuestos por la Agenda España Digital⁵⁵⁸. Con este plan se impulsa la digitalización de las Administraciones Públicas, teniendo como partida LPAC y la LRJSP. En dicho documento se expone que la relación digital con la ciudadanía es todavía “transaccional, atomizada, generalista y no personalizada”. Asimismo, se acepta que la complejidad de la relación electrónica con las personas repercute negativamente en el acceso a las políticas, ayudas y servicios públicos de la ciudadanía, y sobre todo, de los colectivos más vulnerables, proponiéndose desarrollar unos servicios públicos digitales “más inclusivos, eficientes, personalizados, proactivos y de calidad” para la ciudadanía y las empresas. En definitiva, el Plan pone énfasis en la necesidad de

⁵⁵⁷ El Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas 2021-2025: Estrategia en materia de Administración Digital y Servicios Públicos Digitales es elaborado por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y publicado en enero de 2021.

⁵⁵⁸ La Agenda España Digital es uno de los pilares fundamentales del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España. La inversión para la transformación digital se refuerza con las que se van a realizar para la estrategia de transición ecológica, otro de los pilares de este Plan.

dar unos servicios públicos más sencillos y eficaces que ayuden a incrementar la calidad de vida de los administrados.

Por otro lado, también conviene plantearse la necesaria apertura de la Administración a la realidad de las circunstancias sociales, económicas, culturales y políticas que rodean la actividad pública. Analizando las dimensiones que componen la pluralidad de la realidad podrá corregirse y rectificar las posibles desviaciones de los objetivos propuestos. La buena Administración Pública debe partir de la realidad, pues sólo desde ella se puede mejorar lo conocido y construir un futuro mejor⁵⁵⁹.

Por su parte, el principio de eficacia administrativa, en el que se centra el estudio de este trabajo, y en cuya virtud, las actuaciones, gestiones y tramitación administrativa se realizan en el marco de unos objetivos establecidos en cada uno de los entes públicos. En base a este principio, las autoridades deben buscar que los procedimientos administrativos logren la finalidad para el que son creados, removiendo de oficio los obstáculos formales, evitando el silencio administrativo y acabando con las dilaciones que dependen de la Administración correspondiente⁵⁶⁰. De manera concreta, se podría definir el concepto de eficacia como “el cumplimiento de los objetivos marcados y la adaptación de los medios utilizados a los fines institucionales”⁵⁶¹, siendo un principio por el que debe regirse las actuaciones administrativas reconocido en el ordenamiento jurídico, que parte de la propia CE. El artículo 103 de la CE recoge que “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”. Asimismo, la LRJSP, incorpora la eficacia como uno de los principios generales de la actuación de las Administraciones Públicas⁵⁶², indicándose, al

⁵⁵⁹ RODRÍGUEZ- ARANA, J., “La buena administración como principio... op. cit.

⁵⁶⁰ Ibidem, pág. 49.

⁵⁶¹ MOREU CARBONELL, E., “Principios generales de actuación administrativa. Programación, formas de actuación administrativa, control de eficacia y eficiencia y derechos de las personas que se relacionan con la administración”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 22, 2022, págs. 212-237.

⁵⁶² En el art. 3.1 de la LRJSP, se establece, al igual que en la CE, que “Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho”.

mismo tiempo, que las Administraciones deberán respetar en su actuación y relaciones el principio de “Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados”⁵⁶³.

Con todo, la consecución de los objetivos marcados no se puede analizar sin una perspectiva temporal. Es decir, un el objetivo establecido debe cumplirse, sí, pero también debe llevarse a término en un plazo concreto.

Este plazo suele ser indicado por la legislación aplicable a cada procedimiento. En general, un procedimiento administrativo debe resolverse y notificarse en un plazo máximo de seis meses⁵⁶⁴. No obstante, un plazo de medio año puede suponer un perjuicio para las personas interesadas, y por lo tanto, generarle un perjuicio evidente. Esto puede causar que, aunque la tramitación del procedimiento se haya llevado a cabo según las normas jurídicas correspondiente, no se haya asegurado la correcta aplicación del principio de eficacia.

En el caso que se está estudiando, el plazo máximo para resolver y notificar en los procedimientos administrativos relativos al reconocimiento del grado de dependencia y otorgamiento de ayudas son de seis meses cada uno, lo que supone que, para una persona en situación de dependencia, tenga que esperar una tramitación que se dilate durante un año (o más). Esto sin tener en cuenta la posibilidad de que los órganos administrativos correspondientes no resuelvan⁵⁶⁵ y cuyo silencio administrativo sea desestimatorio⁵⁶⁶, por lo que habría que presentar recurso administrativo, lo que extendería aún más el procedimiento.

En consecuencia, que el plazo sea adecuado a la realidad y necesidades sociales de las personas que inician este tipo de procedimientos es más que imprescindible para que

⁵⁶³ Artículo 3.1.h) de la LRJSP.

⁵⁶⁴ El artículo 21.2 de la LAPAC establece como plazo máximo para notificar resolución expresa el periodo de seis meses, aunque éste podrá ser mayor si una norma con rango legal lo establece o si se prevé en el Derecho de la Unión Europea.

⁵⁶⁵ El artículo 21.1 de la LAPAC obliga a la Administración a dictar resolución expresa y a notificarla en el plazo máximo indicado por la legislación aplicable, sea cual fuere el procedimiento y la forma de iniciación, a excepción de otras formas de finalización del procedimiento que sean diferentes a la resolución.

⁵⁶⁶ En el caso de objeto de estudio – reconocimiento del grado de dependencia y otorgamiento de ayudas – el silencio administrativo es desestimatorio.

podaos hablar de eficacia administrativa en los procedimientos de reconocimiento grado y de prestación vinculada al mismo.

2.1. La eficacia y su escasa vinculación con el procedimiento administrativo

Conviene apuntar que, en cualquier caso, y según la visión propuesta, no hay que confundir la eficacia con la eficiencia. Mientras que la eficacia, como se ha evidenciado, es la consecución de los objetivos marcados, la eficiencia busca valorar la adecuada utilización de los recursos públicos con los que dispone el órgano administrativo o Administración Pública⁵⁶⁷. En definitiva, la eficiencia busca obtener los resultados con la mayor optimización de los recursos posible.

La eficiencia se trata de un principio, que aunque se recoge también en la LRJSP⁵⁶⁸, tiene un componente más económico-financiero y de gestión del gasto público que de la propia actuación administrativa como tal. Ejemplo de ello, es que a lo largo de la LRJSP este principio viene referenciado para la creación de nuevos organismos públicos, la suscripción de convenios o como principios de actuación del sector público institucional, y en la gran mayoría de las veces, junto a referencias a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF). En la mencionada ley, el principio de eficiencia propiamente se relaciona con la asignación y utilización de los recursos públicos desde el punto de vista del gasto público⁵⁶⁹ junto con otros principios como la racionalización del gasto o la estabilidad presupuestaria.

Es interesante comprobar como en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁵⁷⁰, se hace referencia una única vez al término de eficiencia, y en este caso, no se enfoca desde un punto de vista económico-financiero, sino que se pone a colación con los principios de cooperación y colaboración con otras Administraciones Públicas, y con el

⁵⁶⁷ MOREU CARBONELL, E., “Principios generales de actuación administrativa... op.cit.

⁵⁶⁸ El artículo 3.1.j) de la Ley 40/2015 establece que las Administraciones Públicas deben respetar en su actuación y relaciones la eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.

⁵⁶⁹ Tenor legal art. 7 de la LOEPSF.

⁵⁷⁰ Esta norma fue derogada con la entrada en vigor de la LPAC y la LRJSP.

servicio a los ciudadanos desde el enfoque de su actuación administrativa⁵⁷¹. Por lo que, podemos deducir, que la entrada en vigor de la LOEPSF, en el convulso contexto económico en el que se encontraba la UE y España, ha influenciado de manera considerable la posterior promulgación de la LPAC y de la LRJP.

Aunque, se puede encontrar una excepción en la LPAC, donde el principio de eficiencia se relaciona con el principio de buena regulación de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, debiendo ser la eficiencia el principio que deben seguir tanto el poder legislativo como el poder ejecutivo para no dilatar de manera indebida los plazos relativos a la creación de normas jurídicas. Pero, en cualquier caso, no se relaciona con la propia gestión y tramitación de los procedimientos administrativos.

2.2. La simplificación administrativa necesaria para la eficacia administrativa

Debido a todo lo expuesto, queda en evidencia la falta de un correcto enfoque de la eficacia administrativa, sobre todo, en los procedimientos dentro de los procesos de dependencia, donde un plazo legal no quiere decir que sea un plazo adecuado para las necesidades de las personas interesadas en el procedimiento. Mediante la aplicación de diferentes medidas de simplificación administrativa puede alcanzarse la correcta aplicación del principio de eficacia, así como el principio de buena administración⁵⁷².

Esta simplificación administrativa es una tendencia generalizada en el conjunto de las Administraciones Públicas españolas, y con ello se persigue, tanto una simplificación organizativa como procedimental, aunque en las aproximaciones que realiza la doctrina y las instituciones públicas, es esta segunda en la que se está poniendo el foco⁵⁷³. Es la

⁵⁷¹ Tenor legal art. 3.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.

⁵⁷² GAMERO CASADO, E., “La simplificación del procedimiento administrativo: Better Regulation, Better Administration”, *Revista española de derecho administrativo*, núm. 160, 2013, págs. 79-126. Y, este sentido, véase también GAMERO CASADO, E., “La simplificación del procedimiento administrativo como categoría jurídica, en AA.VV., GAMERO CASADO, E. (Coord.), *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación. Una metodología para la eficacia y el derecho a la buena administración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 27-30.

⁵⁷³ TOSCANO GIL, F., “Análisis de las transformaciones actuales del derecho administrativo en España”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 22, 2019, págs. 337-363.

simplificación procedimental la que a nosotros también nos interesa, aunque, como más adelante se expondrá, el enfoque organizativo nos va a importar para poder obtener esta eficacia, pero no desde el punto de la simplificación.

Respecto a la vertiente organizativa de la simplificación, apuntar que ya no es tan común, debido a que fue objeto de estudio y aplicación a la hora de aplicar criterios para la racionalización del gasto público, por lo que tiene una estrecha relación con lo que se ha comentado anteriormente sobre la eficiencia administrativa. La simplificación organizativa buscaba reducir el gasto público derivado de posibles duplicidades e ineficiencias de las Administraciones Públicas, que como resultaron dieron dos importantes normas jurídicas de ámbito estatal, como son la Ley 27/2013, del 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, y la Ley 15/2014, del 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, las cuales no son objeto de estudio en este trabajo, pero que conviene reseñar.

Respecto a la simplificación procedimental, al igual que ocurre con el resto de principios recogidos en este trabajo, no existe una única definición o conceptualización, por lo que, atendiendo a que se está poniendo el foco sobre una problemática que ocurre en la Comunidad Autónoma andaluza, se va a definir la simplificación administrativa tal como se recoge en el Manual de Simplificación Administrativa y Agilización de Trámites de la Junta de Andalucía⁵⁷⁴, esto es “como el conjunto de acciones encaminadas a analizar, identificar, clasificar y realizar propuestas que mejoren los procedimientos administrativos, tanto en la reducción de cargas para la ciudadanía, empresa y organismos como en la agilización de los trámites internos propios de la Administración Pública”.

Por consiguiente, desde el punto de vista de la Junta de Andalucía, la simplificación administrativa consta de una reconceptualización y redimensión de los diferentes procedimientos, donde se analicen cargas innecesarias que puedan ser eliminadas, para que su tramitación sea más ágil⁵⁷⁵.

⁵⁷⁴ Véase Manual de simplificación administrativa y agilización de trámites de la Junta de Andalucía

⁵⁷⁵ A este respecto, puede acudir a MORA RUIZ, M., “Metodologías y organización administrativa de la simplificación de procedimientos”, en AA.VV., GAMERO CASADO, E. (Coord.), Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación. Una metodología para la eficacia y el derecho a la buena administración, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

Hay que destacar, que esta simplificación administrativa, en concreto, la vertiente procedimental, viene de la transposición de la Directiva de Servicios⁵⁷⁶ de la UE al ordenamiento jurídico español. Su transposición ha sido dispersa en diferentes normas de derecho administrativo, pero, por su importancia, destacan las realizadas en las leyes de cabecera, la LPAC y la LRJSP⁵⁷⁷. Entre las medidas concretas, existen restricciones a la hora de incluir trámites adicionales a los procedimientos administrativos⁵⁷⁸, la concentración de trámites en un solo acto administrativo⁵⁷⁹ o la tramitación simplificada del procedimiento administrativo⁵⁸⁰, entre otros.

2.3. La administración electrónica: medida integral de la simplificación administrativa

La implantación de la Administración Electrónica es la principal herramienta incluida en nuestro ordenamiento jurídico para hacer efectiva la simplificación administrativa, y esto ha sido evidente con la aparición de la LPAC, donde la normativa sobre el procedimiento administrativo común y la regulación básica de la Administración Electrónica convergen.

Antes de la LPAC, la Administración Electrónica, o lo que se entendía entonces por esta, estaba regulada en la ya derogada Ley 11/2007, del 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y tenía un carácter voluntario, tanto para gran parte de las Administraciones Públicas en su implantación, como por las personas para utilizar los medios electrónicos para relacionarse con ellas⁵⁸¹. Esto es ahora muy

⁵⁷⁶ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

⁵⁷⁷ Para conocer pormenorizadamente cada uno de los casos, véase TOSCANO GIL, F., “Análisis de las transformaciones actuales... op. cit.

⁵⁷⁸ Tenor legal art. 1.2 de la LPAC.

⁵⁷⁹ Tenor legal art. 72.1 de la LPAC.

⁵⁸⁰ Tenor legal art. 96 de la LPAC.

⁵⁸¹ Para una síntesis de los principales cambios de la Administración Electrónica con la llegada de las leyes 39/2015 y 40/2015, véase el trabajo de GAMERO CASADO, E., “Panorámica de la administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica”, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 175, Civitas, Madrid, 2016.

diferente, donde el procedimiento administrativo no se puede entender sin la relación electrónica de las personas interesadas.

Asimismo, la simplificación administrativa gracias a la digitalización del Sector Público es más que evidente. Al realizar un análisis detallado de la LAPAC se puede comprobar como la digitalización trae consigo una nueva forma de tramitar los procedimientos. Ejemplos de ello son el impulso del procedimiento a través de medios electrónicos⁵⁸², el expediente administrativo electrónico⁵⁸³, la obligación de realizar la instrucción administrativa por medios electrónicos⁵⁸⁴, la necesidad de dictar resolución electrónicamente⁵⁸⁵ o las notificaciones electrónicas⁵⁸⁶, entre muchos otros⁵⁸⁷.

Esta Administración Electrónica, más que necesaria para la correcta aplicación de la simplificación administrativa, está, como ya se había apuntado anteriormente, cada vez más enfocada en la ciudadanía, siendo al mismo tiempo, la impulsora de varias de las características del principio de buena administración. Esto no quiere decir, que su aplicación esté siendo la más adecuada para ayudar a las personas interesadas en sus procedimientos administrativos. Al contrario, su implantación está suponiendo mayores obstáculos para ciertos colectivos vulnerables, entre los que se encuentran las personas dependientes.

Esto es debido a la brecha digital que se está produciendo en nuestra sociedad. La cual supone una importante barrera que impide, no solo la correcta puesta en marcha de la Administración Electrónica, sino también, conseguir los principales objetivos que la digitalización del Sector Público se ha propuesto, como es la accesibilidad a los servicios públicos digitales o la inclusión de los colectivos más vulnerables en la utilización de medios electrónicos para relacionarse con la Administración⁵⁸⁸.

⁵⁸² Tenor legal art. 71.1 de la LAPAC.

⁵⁸³ Tenor legal art. 70 de la LAPAC.

⁵⁸⁴ Tenor legal art. 75.1 de la LAPAC.

⁵⁸⁵ Tenor legal art. 88.4 de la LAPAC.

⁵⁸⁶ Tenor legal art. 41 y ss. de LAPAC.

⁵⁸⁷ Vid. TOSCANO GIL, F., “Análisis de las transformaciones actuales... op. cit.

⁵⁸⁸ La accesibilidad y la exclusividad de los servicios públicos digitales es el primero de los objetivos a conseguir incluidos en el Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas 2021-2025, del mismo

Respecto a la conceptualización de la brecha digital, se pueden establecer tres generaciones; una primera, que es aquella que se refiere a la posibilidad de personas o colectivos para acceder a las tecnologías; una segunda generación especificada por aquellos sujetos que, teniendo acceso a las tecnologías no llegan a utilizarlas por diversos motivos; y una tercera que se establece por la diversidad de usos que con las tecnologías se pueden realizar, por lo que viene determinada por la calidad y el tipo de uso⁵⁸⁹.

En el caso de este estudio, nos interesan las personas, o que no pueden acceder a las tecnologías, ya sea por motivos económicos o de conocimientos, y las personas que tienen acceso, pero no las utilizan, debido a que repudian estos medios al desconocerlos y no querer aprender a utilizarlos por diferentes motivos, o directamente no cuentan con la capacidad funcional o intelectual para ello.

Existen diversas actuaciones que se están llevando a cabo por parte de las Administraciones Públicas para la capacitación general y de diferentes colectivos en competencias digitales⁵⁹⁰. Pero hay que reconocer, insistiendo en el acercamiento a la realidad como característica del principio de buena administración, que las personas que inician procedimientos administrativos de dependencia no cuentan, debido a su avanzada edad y condiciones funcionales e intelectuales, con la posibilidad de capacitarse digitalmente y poder relacionarse electrónicamente con la Administración. Debido a ello, resulta necesario enfocar recursos técnicos y organizativos para poder atender a estas personas interesadas en los procedimientos.

modo que se recoge como un principio orientador de la Agenda España Digital 2026. De la misma forma, la accesibilidad es un principio fundamental para alcanzar el derecho de igualdad de la Carta de Derechos Digitales.

⁵⁸⁹ CABERO-ALMENARA, J. y RUIZ-PALMERO, J., “Las Tecnologías de la Información y Comunicación para la inclusión, reformulando la brecha digital”, *Revista Internacional de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 9, 2018, págs. 24-25.

⁵⁹⁰ Nos encontramos con diferentes Planes dentro de la Agenda España Digital 2026, como son el Plan Nacional de Competencias Digitales, el Plan Educa en Digital o el Plan UniDigital.

TÍTULO FINAL

¿ES SUFICIENTE LA ACTUACIÓN ACOMETIDA HASTA AHORA?



TÍTULO FINAL – ¿ES SUFICIENTE LA ACTUACIÓN ACOMETIDA HASTA AHORA?

1. REFLEXIONES FINALES

1.1. Avancemos hacia una estrategia integral más allá de la retórica política sobre el envejecimiento activo

Ya hemos apuntado que con el cambio demográfico en el que estamos inmersos, prolongar la vida laboral de las personas e incrementar sus porcentajes de participación en el mercado de trabajo supone, hoy en día, una de las propuestas más sonadas. Más aun cuando se trata de solventar los problemas asociados a la sostenibilidad de los sistemas de Seguridad Social y la trágica situación del desempleo juvenil⁵⁹¹. Sin embargo, resulta cuanto menos sorprendente que tales propuestas no vengán acompañadas de las necesarias previsiones normativas de carácter específico acordes con la seguridad y protección de la salud de esos trabajadores⁵⁹². Y, es que, procurar unas condiciones de trabajo adecuadas debería constituir, como mínimo, el primer punto de partida desde el que avanzar hacia una salida más tardía de la vida activa. Lo cual, responde a la propia lógica de permanencia en el puesto de trabajo ya que, indudablemente, las características concretas de la actividad profesional van a tener una influencia significativa en el bienestar físico, mental y social del trabajador que pueden repercutir positiva o negativamente en la persistencia del desempeño profesional. En otras palabras, si la estrategia designada a futuro para enfrentar el reto del envejecimiento poblacional va a suponer que las personas trabajemos durante más años deberemos tener la previsión – y la consideración – de velar por una continuidad respetuosa y flexible.

Ello ha ido desembocando en una serie de estudios y propuestas de diversa índole, pero con un objetivo transversal común: poner el foco en los cambios demográficos y su repercusión en la sociedad, la economía, el mercado de trabajo y, más recientemente, en la transición digital y ecológica. No obstante, a pesar de la popularidad de la que goza la materia, si analizamos someramente algunas de las recomendaciones más actuales,

⁵⁹¹ IGARTUA MIRÓ, M.T., “Cambio demográfico: envejecimiento de la población... op. cit.

⁵⁹² PASTOR MARTÍNEZ, A., “La protección de la seguridad y salud de los trabajadores de edad avanzada. El derecho a la adaptación de las condiciones de trabajo como límite al despido por ineptitud sobrevenida”, *Documentación Laboral*, vol. 4, núm. 112, págs. 1-23.

podemos observar que lograr un *envejecimiento activo* se presenta como el encuadre más ventajoso para respaldar una salida cada vez más tardía del tejido productivo. A mi entender, esta convergencia puede tener dos lecturas; una primera que ponga mayor énfasis en la voluntariedad política por la cual el concepto surge como consecuencias de las medidas adoptadas para reducir las tensiones financieras que el aumento de la tasa de dependencia está provocando sobre el gasto de protección social entre otras cuestiones y, una segunda más focalizada en la definición acuñada por la OMS en base al mantenimiento de la calidad de vida de las personas como proceso de optimización de las oportunidades de salud, participación y seguridad en condiciones de igualdad.

Como en el equilibrio está la virtud, algunos textos a nivel europeo han intentado construir enunciados que permitan ambas acepciones. Así pues, por ejemplo, el estudio “Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico”, realizado en 2009 por el Departamento de Política de Empleo de la OIT, planteaba que si bien “el aumento de la longevidad y la mejora de la salud no siempre se han traducido en una vida laboral más larga. En muchos países, prolongar esa vida laboral e incrementar las tasas de empleo de las personas de mayor edad constituyen objetivos políticos prioritarios, para lo cual también deberán adoptarse medidas complementarias adecuadas con el objetivo de promover el empleo productivo y el trabajo decente de las mismas. En mi opinión, una cosa sin la otra provocaría un estrepitoso fracaso.

Desde un enfoque similar, en la “Declaración del Consejo sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2012): estrategia futura”, se expresa claramente la preocupación por el rechazo que puede llegar a suponer para los sectores poblacionales más jóvenes la propagación de un discurso enraizado en el temor a que las generaciones de mayor edad puedan convertirse en una carga excesiva. Bajo esta justificación, la Declaración incorpora un nuevo matiz subyacente por el que la permanencia de las cohortes del *baby boom* en el mercado de trabajo durante más tiempo y la preocupación por garantizar que estas se mantengan sanas, activas y autónomas contribuye a favorecer una sinergia solidaria – y conveniente – entre ambos grupos. Con ello no queremos despreciar los esfuerzos europeos en pro a la solidaridad intergeneracional ni desmitificar radicalmente la exaltación del envejecimiento activo (que no necesariamente productivo), sino mostrar cierta cautela ante la repercusión que una mala gestión y planificación de estas estrategias puede llegar a tener. A posteriori, *la cara b* de lo que parece un enunciado positivo permite hacerse la siguiente pregunta:

¿realmente estamos buscando el bienestar de los adultos mayores o es la permanencia en el puesto de trabajo una maniobra política a la desesperada para buscar una mayor estabilidad presupuestaria?

Desde luego enfrentarse a un interrogante de tal magnitud no es cuestión baladí, puesto que abarcar la multitud de vertientes necesarias para avanzar en la construcción de soluciones realistas y coherentes con los estándares socioeconómicos actuales resulta ser un desafío tan esencial como complejo. Incluso dentro de un nuevo modelo de sociedad en el que las personas tuvieran la oportunidad real de envejecer manteniendo el protagonismo de sus vidas en un quehacer pro-activo, la apuesta en marcha y la sustentabilidad de todo el entramado de recursos a nivel administrativo, sanitario, de servicios sociales y jurídico-laborales continuaría siendo todo un reto. Mientras tanto, en lo que llega el cambio de paradigma y se acepta que se puede ser *activo* de muy diferentes maneras⁵⁹³ el hecho es que, en nuestro país, el decremento de la tasa pensionista/cotizante dificulta que la fuerza productiva provea hoy por hoy de tales medios y servicios. Así pues, aunque debemos ser conscientes de las limitaciones del sistema, estas no pueden constituir un motivo por el que desbaratar los pilares del Estado de Bienestar.

En torno a dicha preocupación, si lo que nos concierne es disminuir la desproporción entre activos e inactivos, limitar el quid de la cuestión única y exclusivamente en si son necesarias o no políticas de envejecimiento activo podría llegar a ser contraproducente. Una aproximación desde ese enfoque supondría, en cierto modo y en un contexto de crisis como el presente, canalizar toda la responsabilidad de la recuperación en un grupo poblacional concreto. Justamente sobre este particular se pronuncia la Comisión Europea a través de la Guía “Demography, active ageing and pensions”⁵⁹⁴ al afirmar que aumentar la tasa de empleo de los trabajadores mayores no es el único medio de contrarrestar el descenso de la población activa sino que hay que dar un paso más allá y abogar por la creación de un mercado de trabajo dinámico e inclusivo. Advierte, además, que muchas de las iniciativas impulsadas durante las últimas décadas con la finalidad de mejorar la tasa de actividad de los trabajadores de edad avanzada son semejantes a aquellas

⁵⁹³ CAUSAPIÉ LOPESINO, P. (Dir.), *Libro Blanco del «envejecimiento activo»*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 2011, págs. 33-84.

⁵⁹⁴ FOSTER, L., “Active ageing and pensions in the European Union”, *Journal of Comparative Social Welfare* 28, vol. 3, 2012, págs. 223-234.

necesarias para incrementar la ratio general de empleo⁵⁹⁵. Fomentar el aprendizaje continuado, mejorar la movilidad para la búsqueda de nuevas oportunidades laborales, facilitar la conciliación familiar e impulsar condiciones de trabajo compatibles con una vida saludable ofrecen alguno de los puntos en común destacables.

Más apropiado sería entonces articular propuestas holísticas y multisectoriales que tengan en consideración a quienes padecen una situación adversa para acceder o mantenerse en el mercado de trabajo. Todo ello, sin olvidar, claro está, que los adultos mayores también pertenecen a este colectivo y requieren de atención precisa. Estas consideraciones apuntan a la urgente necesidad de abordar de manera integral los desafíos laborales y sociales que enfrentan los diferentes grupos poblacionales. Y, es que, si durante los inicios de la carrera profesional la baja empleabilidad supone un problema grave para la economía debido al riesgo de perder capital humano futuro, también es alarmante el desempleo o la empleabilidad de baja calidad en los últimos años de desempeño profesional. En este último caso, las consecuencias se van a ver reflejadas directamente en las prestaciones por jubilación y, por ende, en el mantenimiento del bienestar social tanto para el individuo particular como para su familia que, a menudo ve mermada las rentas del hogar y su capacidad para hacer frente a las cargas del día a día⁵⁹⁶.

Ambas cuestiones no son incompatibles y tan preocupante es una como la otra. Aunque, lo cierto es que la tendencia generalizada ha sido la defensa de un criterio político-jurídico con un trasfondo predominantemente económico defensor del aumento de la vida laboral, incluso después de alcanzar la edad legal de jubilación. De hecho, se ha intentado paliar esa connotación mediante diferentes enfoques relacionados con el relevo generacional y la defensa de la igualdad en el ejercicio profesional para los trabajadores más veteranos.

⁵⁹⁵ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Envejecimiento activo: política social y derecho”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 160, 2013, págs. 63-106.

⁵⁹⁶ GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., “Los trabajadores de más de 45 años en la crisis del mercado de trabajo”, *Jurisprudencia laboral práctica 2015 jurisprudencia, negociación colectiva y estudios sobre el mercado de trabajo*, 2015, págs. 601-613.

1.2. Crítica para un mejor planteamiento de la jubilación flexible o activa como fórmula de prolongación de la vida laboral respetuosa

En la mayoría de los Estados miembros, las reformas de las prestaciones han sido el enfoque principal en el debate sobre el envejecimiento de la fuerza laboral. Sin embargo, creemos firmemente que la clave para un envejecimiento activo y sostenible radica en el desarrollo de estrategias integrales que preserven la empleabilidad de los trabajadores mayores. Esto implica una serie de medidas coordinadas y eficaces que van más allá de simplemente aumentar la edad de jubilación.

En primer lugar, es esencial combatir la discriminación por razón de edad en el mercado laboral. Esto implica no solo desalentar la pérdida de talento y experiencia que ocurre cuando se prescindir de trabajadores mayores, sino también reducir los costos de contratación mediante bonificaciones y reducciones en las cotizaciones a la Seguridad Social para los empleadores que contratan a trabajadores de edad avanzada.

Sobre este particular, cobra una especial importancia “la aptitud para trabajar” en referencia a la capacidad psicofísica del individuo para realizar su labor sin poner en riesgo su salud o la de los demás. En España, no existen criterios claros ni recomendaciones sobre cómo evaluar esta aptitud, lo que conduce a una diversidad considerable en su evaluación, sin una base científica sólida. Los médicos del trabajo, al decidir sobre la aptitud para trabajar, consideran varios factores como el rendimiento y el ausentismo previsible, así como los riesgos para la salud y seguridad tanto del individuo como de otros. Estos factores se entrelazan con consideraciones económicas, éticas y legales.

La capacidad para trabajar se evalúa según las implicaciones anatómicas, fisiológicas, psicológicas u otros efectos provocados por condiciones patológicas y su compatibilidad con los requisitos específicos del puesto de trabajo en cuestión⁵⁹⁷. Algunos convenios reconocen el derecho a la movilidad funcional para aquellos trabajadores cuya capacidad se haya visto afectada, permitiendo adaptaciones en el entorno laboral. Sin embargo, en muchos casos, no se especifica la causa subyacente de esta disminución en la capacidad. Además, son escasas las cláusulas que establecen medidas concretas de adaptación para los trabajadores mayores, lo que a menudo se traduce en una reducción en el horario

⁵⁹⁷ RODRÍGUEZ RUIZ, E., Discapacidad por daño sobrevenido y sus efectos en el ámbito jurídico-laboral, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA, 2018.

laboral, más tiempo de descanso o restricciones en ciertas tareas que implican un mayor esfuerzo físico para los empleados veteranos⁵⁹⁸.

En segundo lugar, las condiciones de salud y seguridad en el trabajo también son fundamentales. Los problemas de salud relacionados con el trabajo aumentan con la edad, por lo que es necesario garantizar condiciones laborales seguras y saludables para los trabajadores mayores. Además, las formas flexibles de organización del trabajo, como la jubilación gradual y el trabajo a tiempo parcial, ofrecen opciones valiosas para los trabajadores mayores que desean continuar su actividad laboral de manera menos intensiva.

Nos referimos aquí a la insuficiencia de lo “organizativo o normativo-jurídico”, propia de una visión reduccionista del Derecho, manifestada en su carácter exclusivamente normativo, regulador, institucional y obligatorio, que se corresponde tan solo con la dimensión estructural de la relación jurídica. Por ese motivo, tal como se plantea en el enfoque de justicia relacional, donde se propugna una comprensión del Derecho y de la justicia en clave relacional⁵⁹⁹, hay que distinguir entre una visión reduccionista del Derecho, consistente en regular, y una visión completa y adecuada de su vocación, consistente en regular el comportamiento humano para contribuir a su orientación de justicia⁶⁰⁰.

La introducción del principio de acción preventiva en las relaciones jurídico-laborales ha marcado un cambio significativo en lo que respecta a la movilidad funcional. Este principio, que se extiende a la adaptación de los puestos de trabajo según el artículo 15, apartado 1 d) LPRL, ha llevado consigo importantes transformaciones. Se destaca especialmente la protección de los trabajadores especialmente sensibles a ciertos riesgos, aunque es importante señalar que esta protección se limita a personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, sin hacer mención explícita a la incapacidad laboral según el artículo 25.

⁵⁹⁸ CHABANNES, M., “Trabajadores maduros y prevención de riesgos laborales: un análisis desde la negociación colectiva”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm 44., 2020, págs. 309-357.

⁵⁹⁹ MÁRQUEZ PRIETO, A., “La relación laboral como relación social (justicia relacional y socialidad común)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 382, 2015, págs. 13-42.

⁶⁰⁰ RUIZ SANTAMARÍA, J.L., *Vacios e insuficiencias en la adaptación y protección adecuada a las personas trabajadoras con discapacidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

Este cambio normativo regula, como medida instrumental básica, lo que se conoce como “vigilancia de la salud”. En este marco, los servicios de prevención se convierten en organismos evaluadores privados encargados de determinar si un trabajador es apto, no apto o apto con restricciones para desempeñar un puesto de trabajo específico. Esta evaluación se basa en el análisis del binomio lesiones-riesgos específicos, lo que agrega un nivel de complejidad a la cuestión.

La complejidad radica en la relevancia de la calificación de “no apto”, emitida por los servicios de prevención. Esta calificación puede tener implicaciones significativas, ya que puede dar lugar a la modalidad de despido por ineptitud sobrevenida. Además, esta determinación está estrechamente relacionada con la declaración del individuo evaluado en el grado de incapacidad permanente total, lo que añade un nivel adicional de importancia y complejidad a este proceso. Así pues, la intersección de la vigilancia de la salud, la movilidad funcional y la evaluación de la incapacidad laboral crea un panorama legal complejo y altamente delicado que requiere una atención detenida y precisa para proteger los derechos y la dignidad de los trabajadores involucrados⁶⁰¹.

En tercer lugar, se deben establecer incentivos financieros adecuados para alentar a los trabajadores mayores a permanecer en el mercado laboral. Esto puede implicar reformas en los sistemas de jubilación anticipada y un aumento proporcional en las pensiones para aquellos que opten por retrasar su jubilación voluntariamente. Es crucial que estas medidas se traduzcan en oportunidades laborales reales para los trabajadores de edad avanzada.

El acceso continuo a la formación es otro aspecto crucial. Los trabajadores mayores deben recibir oportunidades de aprendizaje permanente para actualizar y mejorar sus habilidades, lo que les permitirá adaptarse a los cambios tecnológicos y las demandas del mercado laboral en constante evolución.

Las políticas de mercado de trabajo eficaces son esenciales para facilitar la reincorporación de las personas mayores al empleo en caso de reestructuraciones o reducciones de personal. Los enfoques personalizados, como los servicios de orientación y formación específica, son vitales para apoyar la transición de los trabajadores mayores a nuevos puestos de trabajo.

⁶⁰¹ LEÓN IGLESIAS, J., “Redefiniendo el concepto de profesión habitual. Su especial incidencia en la calificación de incapacidad permanente en el grado de total”, *Iuslabor*, núm. 1, 2021, págs. 125-142.

Finalmente, mejorar la calidad del empleo es esencial para atraer de nuevo al mercado laboral a las personas mayores. Esto implica no solo consideraciones de salud y seguridad, sino también la organización del trabajo y la formación, que son elementos clave para garantizar que los trabajadores mayores puedan contribuir plenamente a la fuerza laboral.

La inadecuada organización del trabajo y la carga psicosocial debido a excesos o sobrecargas continuas se consideran factores de riesgos psicosociales, lo que obliga a las organizaciones empresariales a evaluarlos según lo establecido en los art. 14-16 de LPRL. De lo contrario, se incurre en el incumplimiento de las obligaciones legales relacionadas con la prevención de riesgos psicosociales en el entorno laboral.

Además, surge como un desafío estratégico la gestión eficiente del envejecimiento de la fuerza laboral, así como la identificación y prevención de los nuevos riesgos emergentes y las enfermedades profesionales y relacionadas con el trabajo. En este contexto, se subraya la importancia de que todas las iniciativas se basen en un enfoque integrado y transversal, lo que indudablemente debe considerarse como una condición esencial para lograr eficacia en estas medidas. En este sentido, es relevante tener en cuenta el absoluto fracaso del sistema de mercado creado para que los empresarios cumplan eficazmente con su deber de prevenir los riesgos laborales. Este fracaso es evidente y se puede verificar empíricamente, a pesar de todas las reformas implementadas hasta ahora, lo que subraya la necesidad apremiante de repensar y reformar fundamentalmente la manera en que abordamos la seguridad y salud en el trabajo⁶⁰².

Así pues, resulta necesario un enfoque holístico que combine medidas legislativas y prácticas empresariales para fomentar la permanencia laboral de los trabajadores mayores. Al abordar no solo los aspectos financieros, sino también las condiciones laborales, la formación y la discriminación por razón de edad, podemos crear un entorno laboral inclusivo y equitativo para todas las edades, permitiendo que los trabajadores de edad avanzada sigan contribuyendo significativamente a la economía y la sociedad.

⁶⁰² MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B., “El derecho a la prevención: un análisis del modelo organizativo preventivo español”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 395, 2016, pág. 33.

1.3. Hacia un futuro sostenible también en términos sociales

A nivel mundial, el 68% de las personas que superan la edad de jubilación perciben una pensión ya sea contributiva o no contributiva. Lo cual evidencia que la mayoría de los países de los que disponemos de información otorgan este tipo de prestaciones, generalmente consistentes en una cantidad monetaria periódica, de conformidad con un régimen u otro o en combinación de ambos. Y es que, garantizar la seguridad de los ingresos y evitar la pobreza entre los adultos mayores forman parte de los principales objetivos del Estado de Bienestar. En este sentido, los sistemas públicos de pensiones han demostrado que pueden llegar a constituirse como un instrumento sumamente útil para lograr tal fin.

Desde hace varios años, se están poniendo en duda los sistemas públicos de pensiones y su alcance para garantizar una protección social efectiva de las personas mayores. Son numerosos los retos a los que nos enfrentamos en un contexto en el que la esperanza de vida cada vez es mayor, los recursos económicos son limitados y los precedentes legislativos no han sabido hacer frente con determinación a factores coyunturales (recesiones económicas, fluctuaciones monetarias, crisis energéticas y socio-sanitarias...) que han ido minado la capacidad del sistema de protección social.

No obstante, la voluntad del legislador ha quedado patente y, en términos generales son dos las influencias promotoras del ánimo reformista en materia de pensiones que nos vienen acompañando en los últimos años. Estas son; por un lado, las motivadas por las desafortunadas deficiencias propias de toda situación coyuntural de recesión y, por otro lado con un marcado carácter estructural, encontramos aquellas focalizadas en procurar la renombrada viabilidad financiera del sistema en un panorama demográfico que se presupone nada halagüeño.

Ante este panorama, agravado en la actualidad por la guerra de Ucrania, la crisis energética y un inminente encarecimiento del nivel de vida, las medidas anunciadas en materia de revalorización de las pensiones no deberían sorprendernos. En efecto, el análisis de la nueva reforma conviene hacerlo con precaución. Son muchos los factores que van a convivir de facto en la realidad futura que nos espera por lo que, en consecuencia y con el fin de evitar posibles mermas en otras cuestiones de gran relevancia como es el deseo por la consecución de un sistema equitativo y justo para las generaciones más jóvenes, el esfuerzo social, político y legislativo tendrá forzosamente que aportar los recursos necesarios para atender y mantener la calidad de la protección social de las

personas mayores sin obviar tales compromisos. Además, en el plano comparado, la experiencia de países cercanos puede aportar luz a grandes interrogantes siendo útil su estudio para la incorporación de nuevas propuestas.

La tendencia demográfica futura, las deficiencias estructurales del mercado de trabajo español y la trayectoria socioeconómica previsible demandan la necesidad ofrecer ciertas medidas para evitar el desplome del sistema de protección social con todas las desastrosas consecuencias que para nuestro Estado de Bienestar ello supondría. Más aún cuando la vorágine reformista en materia de suficiencia de las pensiones y la evidente incapacidad manifestada ante la pandemia del COVID-19 del sistema a la hora de salvaguardar la salud, seguridad y calidad de vida de nuestros mayores nos invita a reflexionar sobre lo ocurrido con el único fin de reforzar los pilares básicos sobre los que asienta sus bases toda nuestra red legislativa, económica e institucional destinada a tales fines.

Sobre este particular conviene recordar lo previsto por el anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones que da sentido y cumplimiento a la recomendación 2ª del Pacto de Toledo. Cuestión sobradamente loable, teniendo en cuenta que su fin primario no es otro que blindar y mantener el poder adquisitivo de quienes subsisten únicamente con su pensión contributiva. Y, es que, al derogar el conocido como IRP, se imposibilita el estancamiento constante e indefinido año tras año en el porcentaje mínimo previsto para el incremento anual. En su lugar, se fija un mecanismo estable de revalorización observable a comienzos de cada enero, que permitirá incrementar la cuantía de las pensiones conforme a la inflación media anual. Así pues, quedaría atrás la predilección por comportamientos presupuestarios restrictivos subordinados al ciclo económicos sin mayores previsiones.

Por último, sobre el equilibrio entre sostenibilidad y suficiencia en el proceso reformista más reciente, como ya se ha advertido, para los que han podido trabajar, nuestro modelo de Protección Social en el marco del Estado del Bienestar, diseña un sistema de garantías de rentas que permite la sustitución de las percepciones anteriores por lo que deben ser unos ingresos mínimos que aseguren la pervivencia de una vida digna. Esto es, para aquellos que han venido aportando en un escenario de solidaridad intergeneracional, se establece, por la vía de la jubilación contributiva, un necesario paraguas protector al amparo de lo previsto en el art. 50 CE. Dejar a las personas mayores sin un Sistema público de pensiones sería, por tanto, privarles de su derecho a una vida digna.

“Esta garantía de rentas, sin embargo, y a la luz de la evolución de determinadas variables, principalmente la demográfica -jubilación progresiva y cercana de la generación de *baby boomers*-, pueden suponer un incremento de gastos en el Sistema y un desequilibrio, en consecuencia, de las cuentas públicas”⁶⁰³. De hecho, uno de los elementos centrales del debate sobre el futuro de la sociedad del bienestar es, precisamente, el de la viabilidad o sostenibilidad del sistema de reparto de la Seguridad Social Española.

De este modo, el legislador español ha intentado buscar una respuesta adecuada para dar respuesta a las dudas que se ciernen sobre el futuro del Sistema. No puede hacer otra cosa si se pretende la garantía de rentas para el colectivo de mayores. En cualquier caso, hasta tiempos relativamente recientes, la apuesta ha sido, esencialmente, rebajar del gasto de la Seguridad Social mediante fórmulas como prolongar la edad de jubilación a los 67 años -desde 2027-, ampliar a 25 años el período de cálculo o considerar las cotizaciones durante toda la vida laboral de la persona, o la posibilidad, entre otras, de que la esperanza vida fuera el eje modulador para determinar la cuantía. Instrumentos que si bien podían garantizar la sostenibilidad financiera, no aseguraba unas rentas que proporcionaran aquella vida digna para las personas mayores, a la que nos hemos venido refiriendo.

Se introdujeron, de este modo, dos mecanismos que hoy han sido derogados: el factor de sostenibilidad, que nunca llegó a aplicarse y el índice de revalorización. Este último, por los elementos que conforman su fórmula de cálculo, topaba el posible incremento de las pensiones sin que respondiera a la evolución de las necesidades conforme a la evolución real de la economía, mientras que el factor de sostenibilidad resultaba contrario al principio de solidaridad, ya que los jóvenes, con perspectivas de esperanza de vida muy largas, tendrían unas pensiones reducidas por la acción de este instrumento. De nuevo, parece resurgir una contraposición de intereses, de manera que la sostenibilidad se consigue a través del sacrificio de la suficiencia.

Recordemos, en este sentido, que los conceptos de suficiencia y adecuación se recogen en los arts. 41 y 50 CE:

⁶⁰³ Vila Tierno, F.; Gutiérrez Bengoechea, M. y Benítez Llamazares, N. “Suficiencia y sostenibilidad en el marco de la ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Nº. 467, 2022, págs. 119 y ss.

- Artículo 41: “Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.
- Artículo 50: “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad...”

Al amparo de estos, el Pacto de Toledo nace con la finalidad “de hacer viable financieramente el actual modelo de reparto y solidaridad intergeneracional de Seguridad Social y continuar avanzando en su perfeccionamiento y consolidación”⁶⁰⁴.

Y se reconocen como elementos básicos del Sistema:

- la existencia de un mandato expreso a los poderes públicos;
- mandato que obliga al mantenimiento de la suficiencia económica y adecuación de las pensiones mediante su actualización;
- apuesta por el modelo de reparto y solidaridad intergeneracional.

El Pacto de Toledo, en esta línea, desde sus posiciones iniciales, asume que existe la obligación de mantener el poder adquisitivo de las pensiones. Siendo así, junto al concepto de sostenibilidad, es constante la garantía constitucional de suficiencia y adecuación. De hecho, el art. 50 CE se encomienda a los poderes públicos garantizar la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Por tanto, ante la contraposición de dos referencias económicas como sostenibilidad y suficiencia, no puede obtenerse la primera a costa de la segunda porque ello resulta contrario al precepto constitucional.

No obstante, las ideas de la austeridad y contención del gasto no han resultado ni parece que pudieran haber tenido un resultado positivo frente a realidades como la jubilación de la generación de *baby boomers* -lo que tendrá un alcance coyutural- o las consecuencias de la transformación digital en el marco del empleo -de carácter estructural-. Ello obliga a replantearse aquel diseño y, mediante el consenso del Pacto de Toledo, buscar fórmulas mixtas, esto es, conteniendo el gasto, de una parte, pero, fundamentalmente, planteando nuevas vías de ingreso. La intención es clara: que la

⁶⁰⁴ Sinopsis del art. 41 CE elaborada por el Congreso de los Diputados: P. Peña y actualizada por S. Sieria.

garantía de la suficiencia no suponga la renuncia a la sostenibilidad. Como ha reflejado la doctrina tal equilibrio entre suficiencia y adecuación se sitúa en “el espacio constitucional que le es propio, a saber, en el marco de los artículos los 41 y 50 de nuestra Constitución, como valores fundamentales del sistema de pensiones...”⁶⁰⁵.

Se pone en marcha, por tanto, un proceso reformista -ya comentado, en el contexto del programa Next Generation- que, plantea herramientas distintas para sustituir a los anteriores⁶⁰⁶. Las actuaciones principales, en esta línea, se traducen en la LPGE 2022⁶⁰⁷ y, fundamentalmente en Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. El nexo común entre ambas está claro: plantear una reforma que incida en el reiterado equilibrio entre sostenibilidad y suficiencia, y así “junto a herramientas que tratan de reducir el gasto o de no imputarlo directamente dentro del Sistema -eliminación de costes indirectos- se apuntan otros que tienen por objeto asegurar unas rentas adecuadas para los pensionistas de acuerdo con lo previsto en el art. 50 CE”⁶⁰⁸.

Precisamente la Ley 21/2021 dispone que “debe perseguir dos objetivos fundamentales. De un lado, ha de ofrecer certidumbre a los pensionistas y al conjunto de la sociedad sobre el compromiso inquebrantable de los poderes públicos con el sistema. Y a la vista de la experiencia histórica más reciente la mejor expresión del mismo es la garantía del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones a través de un criterio de revalorización vinculado a la evolución de la inflación.

De otro lado, como segundo objetivo, ha de reforzarse el equilibrio del sistema como forma más efectiva de asegurar una adecuada capacidad de respuesta a las exigencias demográficas y económicas. Para ello son necesarias medidas que fortalezcan la estructura de financiación de la Seguridad Social a través de la asunción por el Estado de

⁶⁰⁵ Una reflexión sobre el mismo en TORTUERO PLAZA, J. L. (2021). “Editorial”. UMA Editorial. *Revista De Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, (3), 14-19. <https://doi.org/10.24310/rejls.vi3.13532>.

⁶⁰⁶ Ibidem.

⁶⁰⁷ Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (BOE 29/12/2021).

⁶⁰⁸ Vila Tierno, F.; Gutiérrez Bengoechea, M. y Benítez Llamazares, N. op. cit., págs. 119 y ss.

los gastos de naturaleza no contributiva en los términos recogidos en el acuerdo de 1 de julio de 2021; al tiempo que se incorporan también otras medidas dirigidas a contener de forma equitativa y justa el incremento de gasto asociado a la jubilación de los *baby boomers* a través de incentivos que favorecen la demora en el acceso a la pensión de jubilación”.

En este orden, se compromete con la sostenibilidad, pero sin que ésta afecte negativamente a la suficiencia y adecuación. Ello supone que se disponga una revalorización conforme a IP mediante la reformulación del art. 58 LGSS con la “finalidad de preservar el mantenimiento del poder adquisitivo de la pensiones y de garantizar la suficiencia económica de los pensionistas” (EM)⁶⁰⁹. Lo que se complementa con aquellos instrumentos que, específicamente responden al incremento de ingresos, como el nuevo mecanismo de equidad intergeneracional -Disposición adicional 4ª- o se potencia la jubilación demorada.

Todo ello se completa, de manera más reciente, con actuación del legislador a través del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones. Supone este el último escalón -de momento- en este proceso reformista que culmina sobre la idea que ya se ha apuntado: garantizar el equilibrio entre sostenibilidad y suficiencia: “A la hora de afrontar el cumplimiento de los últimos hitos del citado Componente 30, el Gobierno ha sido consciente de que esta parte final de la reforma debe servir para culminar el refuerzo de los principios vertebradores del sistema que han inspirado las iniciativas normativas aprobadas a lo largo de 2021 y 2022: equidad, suficiencia y sostenibilidad” (Exposición de Motivos). No se pierde, en tal sentido, la apuesta por reforzar las vías de ingresos (incremento de bases, nueva cuota de solidaridad o reforma del mecanismo de intergeneracional, entre otros), pero se pretende, al tiempo, garantizar la suficiencia, en este caso, destacando dos parámetros (al margen de los cambios para determinar el

⁶⁰⁹ Se establece que “Las pensiones contributivas de la Seguridad Social mantendrán su poder adquisitivo en los términos previstos en esta ley” (58.1 LGSS). A tal fin, las pensiones contributivas, se revalorizarán “al comienzo de cada año en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo de los doce meses previos a diciembre del año anterior” (art. 58.2 LGSS). Se fija, además, un mecanismo de garantía que impide una variación en caso de evolución negativa, así como un tope absoluto de revalorización (arts. 58.3 y 4 LGSS).

período de cálculo), de un lado, el determinante enfoque de género y, de otro, la mejora sobre las pensiones mínimas.

Este es el panorama sobre el que hoy se conforman las pensiones de jubilación. Pensiones que, en esencia, constituyen el principal mecanismo para la cobertura de las personas que han podido trabajar y que, por razón de la edad, ya no lo hacen.

1.4. Perspectivas de futuro para garantizar un papel activo de las personas mayores inclusive en situación de dependencia

El envejecimiento de la población también trae consigo importantes retos que debemos abordar teniendo en cuenta el alto grado de vulnerabilidad que presenta el colectivo. Entre las cuestiones más destacadas podemos señalar la sobrecarga de los sistemas de protección social y las largas listas de espera para tener reconocido el grado de dependencia y las prestaciones derivadas del mismo.

Resulta más que preocupante constata que actualmente hay 353.965 personas en espera para la resolución de las prestaciones sin recibir la atención que requieren. Muchas de ellas no llegarán a poder disfrutar de las mismas puesto el tiempo estimado supera con creces las expectativas legales. A principios de este año 2023, el número de personas en posesión de algún grado de dependencia, pero sin tener reconocida la prestación que le corresponde ascendía a 177.423 y a todas ellas, hay que añadir 131.810 expedientes pendientes de valoración.

Estas cifras reflejan, sin duda un alarmante número de personas que están fuera del sistema de protección dejadas sin atención ni cuidados, a pesar de tener reconocido el derecho a ello. Es, por tanto, sumamente fundamental que se tomen medidas urgentes para agilizar los trámites y los procedimientos, se propongan mejoras en la gestión y asignación de recursos y se implementen sistemas para la simplificación administrativa en aras de una mayor eficacia para evitar que las listas de espera sigan aumentando y asegurar así el bienestar de todas aquellas personas que dependen de estos servicios.

Intentar lograr un mayor respeto a la eficacia administrativa en los trámites de dependencia es crucial a la hora de garantizar una atención oportuna y adecuada a las personas que depende de los servicios y prestaciones propios del sistema de protección social. Para ello, y para evitar las grandes dilaciones en los procedimientos de resolución de grado y de concesión cualquiera de las prestaciones que mejor se adapte a su circunstancia personal, es necesario incurrir en una simplificación de los procesos

administrativos y agilizar los plazos de respuesta. Más aún cuando estamos ante un colectivo tan vulnerable como son las personas en situación de dependencia. Esto implica implementar una mayor coordinación entre las diferentes entidades y organismos involucrados y hacer uso de todos los medios disponibles a nuestro alcance para ello priorizando la atención y el bienestar de estas personas.

Como hemos tenido oportunidad de comprobar, ya desde la propia aplicabilidad de la LAAD surgen grandes controversias respecto a las dificultades subyacentes en la gestión que las distintas entidades administrativas ofrecían entorno al procedimiento y el reconocimiento del derecho a las prestaciones. Además, sobre este particular, la descentralización administrativa en Andalucía ha planteado sendas dificultades adicionales para implementar las políticas de protección destinadas a las personas en situación de dependencia. Así pues, para lograr el acceso efectivo a las prestaciones y servicios la persona interesada se ve obligada a embarcarse en un procedimiento altamente burocratizado que termina en dilaciones indebidas siendo para este y sus familiares una carga difícilmente soportable.

Uno de los principales problemas conedores de estas dilaciones es el largo periodo de tiempo que transcurre desde que la persona inicia los trámites para solicitar al sistema de protección las atenciones específicas a sus necesidades en la promoción de su autonomía. Todo ello, ha puesto de manifiesto una escasa eficiencia de los recursos disponibles (tanto materiales como humanos) y desequilibrios entre territorios que atentan incluso contra el principio constitucional de igualdad de trato poniendo en entredicho el reconocimiento y disfrute del derecho subjetivo que la propia norma reconoce.

Finalmente, aunque la implementación de la Administración Electrónica y la posibilidad de realizar las solicitudes vía telemática pueden parecer una solución eficaz para abordar los desafíos en los trámites de dependencia, es importante considerar sus limitaciones. El colectivo involucrado en este proceso puede enfrentar dificultades para manejar las plataformas digitales, lo que plantea dudas sobre si la Administración Electrónica por sí sola puede resolver esta problemática⁶¹⁰. Es necesario tener en cuenta

⁶¹⁰ Vid. SÁNCHEZ BOLÍVAR, F.J., “La realidad del interesado en las relaciones electrónica con la Administración Pública: principales deficiencias y posibles soluciones”, en AA.VV., GONZÁLEZ RÍOS, I. (Dir.), ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M. (Coord.), Estudios jurídicos interdisciplinarios sobre justicia relacional y servicios de interés general (Volumen II), Aranzadi, Pamplona, 2023.

el riesgo de deshumanización que podría surgir si se reduce el personal administrativo como resultado del proceso de digitalización. Sin embargo, en el futuro, podría ser beneficioso implementar un procedimiento más sencillo y centralizado a través de estas plataformas. Resulta fundamental encontrar un equilibrio entre la eficiencia proporcionada por la Administración Electrónica y la necesidad de mantener un enfoque humano en la atención a las personas en situación de dependencia. Esto implica desarrollar interfaces intuitivas y accesibles, así como brindar apoyo y capacitación adecuados a aquellos que enfrenten dificultades tecnológicas. En definitiva, si bien la Administración Electrónica puede ser un recurso valioso en el futuro para simplificar y centralizar los trámites de dependencia, es importante considerar las limitaciones y garantizar que se mantenga una atención humanizada a las necesidades de este colectivo vulnerable.

Finalmente, puestas de manifiesto las deficiencias en el procedimiento, cabe añadir otras consideraciones a tener en cuenta para evitar las dilaciones, las largas litas de espera y la inseguridad, malestar y desconcierto que genera estas situaciones en las familias y en las propias personas en situación de dependencia. En la práctica, ya desde un primer momento, resulta complejo enfrentar una realidad para la que no estamos preparados y sobre la cual tenemos muy poca información. Con carácter general, y así se ha expuesto en este trabajo, el fenómeno de envejecimiento poblacional al que estamos asistiendo supone que la gran mayoría de personas en situación de dependencia superen con creces la edad de jubilación. Si bien esta creciente longevidad en nuestros días es una gran satisfacción por ser un reflejo de los avances médicos y de un Estado de Bienestar garantista y bien asentado, no exime que por desgracia algunas personas sufran enfermedades degenerativas propias de la edad como Alzheimer, demencia, artrosis... Ante estas situaciones, en contextos relacionales óptimos, las familias suelen responder con los primeros cuidados. Atienen a las necesidades médicas, materiales y emocionales en la medida de sus posibilidades, pero el desgaste que ello supone deduce una necesidad imperante de acudir en búsqueda de soluciones. Más aún en el contexto de estrés laboral en el que vivimos y la falta de compatibilidad donde además al retrasar el primer embarazo hasta más allá de los 30 años supone que se deba compaginar el cuidado de los menores con el de las personas dependientes en las familias.

2. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORA

- *Respecto a la edad con factor a tener en cuenta en las políticas de empleo*

Se ha dejado constancia del extraordinario dinamismo característico del mundo del trabajo y mucho más desde que la introducción de la tecnología. Es ese dinamismo el que, con carácter general, ha posibilitado cambios de gran calado a los que las políticas públicas deben dar respuesta. Además, ello ha influido en las relaciones laborales y en la aparición de nuevas formas de trabajo que han venido a subrayar también que el Derecho del Trabajo, en sí mismo, es una disciplina dinámica y cambiante que ha evolucionado en el tiempo y con las crisis⁶¹¹. Un ejemplo de ello ha sido el auge del teletrabajo a raíz de las medidas de contención socio-sanitas promovidas a causa del COVID- 19.

En este sentido, también es crucial reconocer que ciertos grupos vulnerables en el mercado laboral han sido desproporcionadamente afectados por estos cambios. La creciente brecha digital, las disparidades en el acceso a la educación y las limitaciones en las oportunidades de empleo han dejado a ciertos grupos en una posición más precaria. Por ende, sin duda alguna, hoy por hoy, las políticas de empleo deben responder a las necesidades de las personas trabajadoras, tanto de quienes están ocupadas como de las desempleadas y de las que, aunque inactivas, deseen incorporarse al mundo laboral.

La vulnerabilidad de las personas mayores en el ámbito laboral se manifiesta de diversas formas, y una de las preocupaciones contemporáneas es la brecha digital que enfrentan. En un mundo cada vez más digitalizado, las personas mayores a menudo se encuentran rezagadas en términos de habilidades tecnológicas. La falta de conocimientos digitales puede excluir a los adultos mayores del acceso a empleos y oportunidades de formación, lo que perpetúa la discriminación por edad en el ámbito laboral.

La brecha digital entre generaciones se origina en la falta de familiaridad con las nuevas tecnologías, lo que puede dificultar la adaptación de las personas mayores a los entornos laborales modernos. Para abordar esta problemática, es fundamental implementar programas de formación específicamente diseñados para personas mayores, centrándose en el desarrollo de habilidades digitales. Además, las empresas y organizaciones también desempeñan un papel crucial en la reducción de la brecha digital.

⁶¹¹ SIERRA BENÍTEZ, E.M., “Teletrabajo, urbanización y robotización del trabajo, propuesta para un derecho del trabajo consistente (sólido, estable y duradero)”, *Revista IDEIDES*, núm. 20, 2018, pág. 2

Deben ser conscientes de las disparidades de habilidades digitales entre generaciones y ofrecer capacitación y apoyo continuos a sus empleados mayores para que puedan mantenerse al día con las tecnologías emergentes. Esta sensibilización y apoyo pueden contribuir significativamente a garantizar que las personas mayores tengan igualdad de oportunidades en el ámbito laboral digitalizado y puedan contribuir plenamente a la fuerza laboral.

A raíz del reconocimiento de tales dificultades para la inserción y el mantenimiento en el empleo de este colectivo lo largo del tiempo, se han empleado diversas herramientas de forma recurrente para gestionar las políticas activas destinadas a los trabajadores de mayor edad. Entre estas herramientas se incluyen prácticas bien conocidas, como la gestión de la colocación, la orientación laboral, la formación para el empleo, los estímulos a la contratación mediante bonificaciones y el fomento del autoempleo. Estas medidas, sin embargo, han sido utilizadas no solo para trabajadores mayores, sino también para otros grupos, lo que destaca la falta de originalidad en las políticas legislativas en este ámbito.

Resulta por tanto esencial que las políticas laborales y sociales se adapten no solo para abrazar la evolución del mundo laboral, sino también para abordar las desigualdades y garantizar que todas las personas tengan acceso equitativo a las oportunidades laborales y a la protección social. Es imperativo que tanto los poderes públicos como las organizaciones representativas de trabajadores y empresarios redoblen sus esfuerzos para implementar medidas que reduzcan el desempleo y fomenten la creación de empleo estable. En este sentido, es crucial avanzar en la dirección marcada por la reforma laboral establecida mediante el Real Decreto-Ley 38/2021 del 28 de diciembre.

En este contexto, la recién promulgada Ley 3/2023, fechada el 28 de febrero y centrada en el ámbito del Empleo, se presenta como un instrumento legislativo crucial. Su despliegue integral requiere un respaldo financiero adecuado y, de manera aún más significativa, una colaboración estrecha y necesaria entre todas las instancias gubernamentales y las entidades del sector privado involucradas en este terreno. Y, es que, esta cooperación estratégica se erige como un componente fundamental para facilitar tanto la disminución del desempleo como la creación de empleo con una perspectiva de estabilidad, lo que constituye un avance en consonancia con la reforma laboral

introducida por el Real Decreto-Ley 38/2021 de 28 de diciembre⁶¹², también a la hora de garantizar un empleo decente.

Llegados a este punto cabe mencionar que promulgar una suerte de políticas de empleo para los trabajadores de edad avanzada no constituye una novedad. Desde hace cinco décadas, nuestro sistema legal ha contemplado medidas para fomentar el empleo. Estas medidas engloban un conjunto de normativas orientadas a crear y preservar puestos de trabajo. Se establecen ayudas a la contratación de grupos específicos que, debido a sus características, encuentran dificultades para acceder a empleos o mantenerse en los que han sido contratados⁶¹³.

En cualquier caso, En todo caso, un rasgo distintivo del tratamiento de las medidas establecidas como políticas activas para fomentar el empleo, en términos generales y no solos para el colectivo de trabajadores mayores, ha sido la improvisación, la falta de organización y la falta de originalidad en su adopción. Entre las medidas más destacadas y redundantes como estímulos a la contratación se encuentran, por un lado, la flexibilidad en los procesos de contratación y, por otro lado, los incentivos y bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social.⁶¹⁴

Siguiendo esta argumentativa, el 6 de septiembre entró en vigor el Real Decreto-ley de incentivos a la contratación laboral del Ministerio del Trabajo y Economía Social, que establece un plan de ayudas para promover el empleo indefinido. Esta medida amplía los beneficios para las empresas que contratan a desempleados mayores de 45 años. Para acceder a estas bonificaciones, el contrato entre el desempleado mayor de 45 años y la empresa debe ser indefinido, a tiempo completo y tener una duración mínima de 3 años. Como novedad, la medida también incluye bonificaciones para la readmisión de trabajadores que hayan cesado por incapacidad permanente total o absoluta, limitadas a

⁶¹² ROJO TORRECILLA, E., “Una política de empleo adecuada para los cambios en las relaciones laborales del siglo XXI: Estudio de la Ley 3/2023 de 28 de febrero, de Empleo”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 6, 2023, págs. 14-45.

⁶¹³ ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada” en AA.VV., MORALES ORTEGA, J.M. (Dir.), *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y las políticas empresariales de Recursos Humanos*, Laborum, Murcia, 2016, 81-130.

⁶¹⁴ ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Políticas activas y pasivas de empleo” op. cit.

contratos indefinidos y casos donde la readmisión no sea un derecho del trabajador, una restricción ausente en la regulación previa. Además, las bonificaciones se extienden a personas mayores de 55 años con incapacidad permanente reincorporadas a su empresa en otra categoría, así como a aquellos mayores de esa edad que recuperen su capacidad y puedan ser contratados por otra empresa.

A lo largo de su articulado la norma viene a señalar también las bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social para la financiación de los costes de la formación recibida por la persona contratada vía contrato de formación en alternancia.

La modalidad de contrato descrita se destina a individuos que no pueden participar en un contrato formativo adecuado para su nivel de estudios, o que poseen una titulación diferente a la que están cursando y no han tenido otro contrato similar anteriormente. Esta modalidad reemplaza al contrato para la formación y el aprendizaje, que estaba diseñado específicamente para regular la relación laboral durante el proceso formativo en el sistema de formación profesional. A la luz de lo anterior, la intención del legislador de atender tanto a personas sin cualificación académica como a aquellas con alguna titulación, pero sin experiencia en un contrato similar en un nivel y sector formativo similar, es fácilmente comprensible.

Es importante destacar que los diversos contratos formativos tienen una larga historia en nuestro sistema legal y han sido objeto de numerosas modificaciones para asegurar el logro de sus objetivos fundamentales: proporcionar formación y prácticas laborales, así como facilitar la inserción o reinserción en el mercado laboral. Sin embargo, es necesario señalar que estos contratos han sido concebidos como un incentivo para la contratación de un grupo específico de la población, los jóvenes, excluyendo explícitamente a otros grupos con dificultades de inserción iguales o mayores, como los trabajadores de más edad, entre otros⁶¹⁵.

En lo referente al contrato formativo para la obtención de la práctica profesional, podríamos asimilarlo al anterior contrato en prácticas. Este contrato se formaliza para la

⁶¹⁵ ROLDÁN CONESA, J.M., “Peculiaridades de los contratos formativos para los colectivos en riesgo de exclusión: especial referencia a trabajadores maduros”, en AA.VV: GARRIDO PÉREZ, E. (Coord.), *Análisis actual de la contratación laboral: XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, 2022, págs. 497-514.

obtención de la práctica profesional en una empresa adecuada al nivel de estudios obtenidos por la persona trabajadora. Este tipo de contratación permite a quienes poseen una titulación reciente la adquisición de una experiencia profesional práctica adecuada a su nivel de estudios, que les va a permitir el desempeño de una profesión u oficio y les va a facilitar su inserción laboral. En este sentido, como se puede comprobar, tras las modificaciones introducidas en el art. 11 del ET se amplía el círculo de sujetos que pueden celebrar un contrato formativo, lo que, a su vez, determina que algunos de los que quedaban excluidos de acuerdo con la regulación anterior prevista en el art. 11.1 del ET, ahora puedan concertar este tipo de contrato y adquirir la citada experiencia profesional.

En esencia, el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional tiene la finalidad de facilitar el desarrollo de una práctica profesional para recientes titulados, por lo que está enfocado al fomento de la ocupación de personas tituladas, que, sin embargo, carecen de experiencia laboral⁶¹⁶. En puridad, lo establecido en el art. 11.3.a. ET no impone un límite de edad, ya que se presupone que quién ha concluido sus estudios, indistintamente del momento de su vida en que se encuentre, tiene derecho a ser contratado bajo esta modalidad.

Dicho esto, sirva todo lo anterior para fundamentar la siguiente reflexión: nos estamos refiriendo a personas de edad avanzada que están en disposición de trabajar y que encuentran especiales dificultades asociadas a los perjuicios o estereotipos que ronda el factor edad. Se ha dejado constancia que este grupo poblacional presenta una serie de características que si bien no son susceptibles de extrapolar por completo a todos y cada uno de los integrantes dentro de la correspondiente categoría etaria si es imaginable que la mayoría de estas personas hayan adquirido una serie de responsabilidades de índole económico y familiares que requieren de su debida atención. Además, si bien la realidad de la demanda laboral ha variado significativamente respecto al momento de que estas cohortes ingresaron a la actividad productiva, no es menos cierto que estén desprovistos de las cualidades, incentiva y experiencia acumulada tras largas carreras de cotización

⁶¹⁶ Vid. MONTES ADALID, G., “La nueva regulación de los contratos de formación en alternancia y para la obtención de la práctica profesional: ¿la puesta definitiva para inserción de la juventud en el mercado laboral?, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol.11, núm. 1, 2023, págs. 311-312

para reinventarse y adaptarse a las nuevas necesidades a través de los adecuados incentivos y la formación continuada.

Mi propuesta es clara:

- Desarrollar programas de formación específicos y accesibles para personas mayores, que les permitan adquirir nuevas habilidades y conocimientos relevantes para el mercado laboral actual. Deberían incluir habilidades digitales, habilidades de comunicación, gestión del tiempo, entre otros. Todo ello sin olvidar que el futuro es algo que va a afectar también a las generaciones más jóvenes nativos digitales dado el rápido avance de las tecnologías. Por lo tanto, estas medidas deberían ser extensibles a la población en general.
- Mantener los subsidios para la contratación pero desde un enfoque diferente. Esto es, entendiendo y valorando la aportación de las personas que van a ser contratadas. De esta forma se estaría propiciando un cambio en el foco de atención y se estaría presentando a las personas mayores como un activo importante. Para ello el tipo de contrato del que se haga uso será, en mi opinión, una de las principales mejoras que deban hacerse. Es cierto que, a falta de formación, quizás el contrato anteriormente mencionado se puede presentar como una alternativa (si la retribución fuera acorde al nivel de vida adquirido por este grupo poblacional) pero no debe ser extensible para todos los perfiles.
- Al hilo de lo anterior sería conveniente establecer programas/contratos de mentoría donde personas mayores con experiencia actúen como mentores para los empleados más jóvenes. Este enfoque promovería la transmisión de habilidades y conocimientos creando un espacio para el intercambio bidireccional de conocimiento entre las diferentes generaciones.
- Fomentar la adopción de horarios de trabajo flexibles y opciones de trabajo remoto para personas mayores. Esto les permitiría equilibrar las responsabilidades laborales con compromisos familiares o de salud, lo que a su vez puede aumentar la satisfacción laboral y la productividad.
- Establecer centros de recursos para el empleo que ofrezcan orientación personalizada, ayuda con la preparación de currículos y entrenamiento para entrevistas. Estos centros podrían estar dirigidos específicamente a personas mayores que buscan empleo o cambio de carrera.

Implementar estas medidas no solo ayudaría a las personas mayores a encontrar y mantener empleo, sino que también enriquecería la diversidad y la experiencia en los lugares de trabajo, lo que a su vez contribuiría al crecimiento económico y a una sociedad más inclusiva combatiendo la basta discriminación que sufre este colectivo en el empleo. Finalmente, respecto a esta última cuestión decir que: la discriminación por edad en el empleo se evalúa bajo el criterio de proporcionalidad, considerando las excepciones y justificaciones legítimas permitidas por la Directiva 2000/78. La compatibilidad entre esta normativa y la legislación española, que permite la jubilación forzosa para fomentar el empleo, se basa en la adecuación y necesidad de las medidas. A pesar de las acciones legislativas propuestas, la falta de claridad y enfoque específico plantea desafíos para prevenir la discriminación por edad de manera efectiva. Y, es que, el equilibrio entre los intereses en juego es responsabilidad de las autoridades nacionales, siempre que se ajusten a lo necesario para alcanzar sus objetivos, destacando la importancia de un enfoque cuidadoso y considerado en la lucha contra la discriminación por edad en el empleo.

- *Respecto a la necesidad de adaptación del puesto a la persona, una prevención de riesgos psicosociales inclusiva y la discriminación por razón de edad*

El envejecimiento de la fuerza laboral plantea desafíos significativos en el entorno laboral, especialmente en lo que respecta a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores seniors. La adaptación de las condiciones laborales para estos empleados se presenta como una necesidad imperativa. En este contexto, la LPRL juega un papel crucial. Aunque la ley no establece disposiciones específicas para los trabajadores de edad avanzada, se considera que están incluidos como “trabajadores especialmente sensibles” a ciertos riesgos laborales. Según el artículo 25 de la LPRL, las empresas deben garantizar la protección de estos trabajadores. Esta protección implica una evaluación específica de los riesgos laborales asociados a estos empleados y la adopción de medidas preventivas y de protección adecuadas. Estas medidas podrían incluir la adaptación de las condiciones laborales existentes o incluso la reubicación del trabajador en un entorno de trabajo más adecuado.

Es imprescindible que las empresas acrediten que han intentado realizar ajustes razonables antes de considerar despidos basados en la ineptitud sobrevenida debido al envejecimiento. La adaptación razonable implica una evaluación completa de la situación del trabajador, incluida su salud física y mental, y la implementación de cambios que

permitan que el trabajador continúe desempeñando su labor de manera segura y efectiva. La LPRL también implica la necesidad de obtener el consentimiento del trabajador para realizar evaluaciones médicas, aunque existen excepciones en las que los representantes de los trabajadores pueden autorizar pruebas médicas si son necesarias para evaluar los efectos de las condiciones laborales sobre la salud del trabajador.

El método más apropiado para este propósito sería la supervisión de la salud, un requisito establecido por la normativa de prevención como una de las responsabilidades del empleador (según el art. 22 de la LPRL). Además, si el trabajador proporciona pruebas pertinentes de su situación, ya sea directamente a la empresa, a los servicios de prevención, a los servicios de vigilancia de la salud o incluso a la Inspección de Trabajo en casos de negligencia empresarial, este proceso se inicia. Una vez que se confirma la existencia de una sensibilidad especial, se activa el procedimiento del art. 25 de la LPRL: se realiza una evaluación específica, se implementan las medidas preventivas y de protección necesaria, que pueden incluir la adaptación de las condiciones laborales o, en caso necesario, la reubicación del trabajador en un entorno más adecuado⁶¹⁷.

En el mismo sentido, es crucial evitar imponer adaptaciones que sean completamente inviables de lograr. Es decir, la exigencia de estas adaptaciones debe basarse en criterios de proporcionalidad y ser evaluada caso por caso. Aunque los empleadores tienen un margen de maniobra significativo en esta cuestión, esta discrecionalidad no debe confundirse ni con total libertad ni con la imposición de un deber absoluto. De lo contrario, esto podría perjudicar a las mismas personas a las que se pretende proteger y socavar la efectividad real de la medida. Si la empresa detecta una disminución notable en las capacidades del trabajador, ya sea en su resistencia física o agilidad, entre otros aspectos, podría decidir recurrir a la extinción del contrato de trabajo mediante un despido objetivo por ineptitud sobrevenida.

Es crucial entender que la ineptitud no se puede equiparar al envejecimiento. A medida que las leyes limitan el acceso a las prestaciones de jubilación, las empresas enfrentan un

⁶¹⁷ UREÑA MARTÍN, Á., “LA protección de la seguridad y salud de los trabajadores de mayor edad. El despido por ineptitud sobrevenida y el derecho de adaptación de las condiciones laborales como límite esencial”, *Iuslabor*, 2019, pág. 307-322.

envejecimiento progresivo de sus empleados. Esta situación impulsa el uso creciente del despido por ineptitud como medio para terminar contratos de empleados mayores cuyas habilidades han cambiado con el tiempo. Para abordar este desafío, la adaptación razonable⁶¹⁸, se vuelve fundamental para prevenir la discriminación por edad en el trabajo. Esto implica una vigilancia de la salud adecuada, colaboración con representantes laborales y la implementación justa de medidas preventivas para todas las partes involucradas.

- Realizar evaluaciones individuales de las capacidades y necesidades de cada empleado, incluyendo consideraciones sobre su salud física y mental, para determinar las adaptaciones necesarias. Realizarlas bajo el consentimiento siempre de la persona afectada sin que ello pueda derivar en una causa más de discriminación.
 - Asegurar que el entorno de trabajo esté ergonómicamente diseñado para adaptarse a las necesidades físicas del empleado. Esto incluye sillas ajustables, escritorios ergonómicos y equipos informáticos adaptados.
 - Proporcionar tecnologías de asistencia, como software de lectura de pantalla para personas con discapacidad visual o teclados adaptados, para facilitar el trabajo de empleados con necesidades específicas.
 - Garantizar horarios flexibles y disminuir la intensidad de los factores de riesgos psicosociales que pueden afectar de mayor manera a los trabajadores de más edad.
 - Permitir la movilidad funcional como alternativa si la adaptación no es posible. Sin embargo, en muchos casos, los convenios colectivos no especifican la causa subyacente de esta disminución en la capacidad. Esto puede generar cierta ambigüedad y falta de claridad en la implementación de estas medidas. De cualquier forma esta medida debe ser consensuada y no realizarse de forma unilateral por el empresario.
-
- *Respecto a las sucesivas reformas de la pensión de jubilación*

⁶¹⁸ DORMIDO ABRIL, J., “Dificultades en la aplicación del principio preventivo de adaptación del puesto de trabajo por razón de los sujetos en España”, *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 2023, vol. 8, núm. 24, págs. 345-367

En términos generales, es esencial rediseñar las estrategias que facilitan la jubilación temprana de los trabajadores, asegurando una integración coherente y sin brechas entre las políticas de promoción del empleo sostenible, las garantías laborales, la formación continua y las políticas de pensiones. Este enfoque integral, respaldado por incentivos adecuados, tiene como objetivo principal incrementar la tasa de empleo entre los trabajadores de edad avanzada y fomentar la prolongación de sus años de actividad laboral.

Desde esta perspectiva, la reformulación de las políticas de pensiones y otros mecanismos de seguridad social desempeña un papel crucial. En este contexto, surge la necesidad de posponer la edad para la jubilación anticipada, reservándola para situaciones donde no sea viable aplicar medidas alternativas (aunque siempre manteniendo su carácter voluntario), y asociarla a fórmulas que permitan que el empleador continúe contribuyendo al sistema cuando se utilicen procedimientos regulados. Además, se aboga por priorizar modelos de jubilación parcial que sean reestructurados y equilibrados en términos de costos. Estos modelos deben permitir una continuidad razonable en la actividad laboral, fomentar la contratación indefinida de sustitutos y garantizar el mantenimiento de las contribuciones completas hasta la edad de jubilación.

La implementación de este conjunto de medidas tiene el potencial de elevar significativamente la tasa de empleo, otorgando mayor efectividad a las políticas que promueven la permanencia en la fuerza laboral y también a aquellas que retrasan la edad de jubilación. En cualquier caso, aumentar la edad de jubilación o fomentar la permanencia laboral voluntaria resulta insuficiente si la mayoría de los trabajadores ya se han retirado antes de alcanzar estas edades.

Las reformas en los sistemas de pensiones deben ser diseñadas con un enfoque equitativo para asegurar que no aumenten las desigualdades existentes en la sociedad. Para lograr esto, se pueden implementar varias medidas:

- Asegurar que el cálculo de las pensiones tenga en cuenta no solo los últimos años de trabajo, sino toda la trayectoria laboral. Esto es especialmente importante para aquellos con carreras interrumpidas debido a razones familiares o de salud. En este sentido, el reconocimiento de cotizaciones ficticias y la equiparación del cómputo de la vida laboral en el trabajo tanto a

tiempo completo como a tiempo parcial han supuesto grandes avances especialmente en materia de igualdad de género.

- Establecer un nivel mínimo de pensiones que garantice un estándar de vida digno para todas las personas beneficiarias. Este mínimo debería ser suficiente para cubrir las necesidades básicas, como vivienda, alimentación y cuidados médicos.
- Ofrecer incentivos fiscales o contribuciones adicionales para aquellas personas que decidan trabajar más allá de la edad de jubilación estándar. Esto no solo aumenta la seguridad financiera de los individuos, sino que también contribuye al sistema de pensiones a largo plazo.
- Por último, la transición hacia la jubilación puede ser un período emocionalmente y financieramente desafiante para muchos trabajadores pero para otros puede suponer una opción no deseada. Por ende, fomentar mecanismos como la jubilación parcial y flexible para que esas personas que voluntariamente lo deseen debe ser una prioridad. Para ello, el uso del autoempleo o el emprendimiento podría ser una solución adecuada si se proporcionan los incentivos adecuados.

Finalmente, destacar que pese al lugar que ocupa el criterio contributivo en nuestro sistema, este continúa fundamentado en principios interconectados como universalidad, unidad, solidaridad, igualdad y suficiencia. Además si bien a lo largo de las décadas, los sistemas de pensiones se han adaptado a cambios demográficos y laborales y han transitado desde fórmulas de reparto hacia enfoques privados o de capitalización la perspectiva futura apunta (y, en mi opinión así debería ser) al mantenimiento de un sistema reforzado en el pacto intergeneracional. Al respecto, el Pacto de Toledo reflexiona sobre estos principios, destacando la necesidad de equilibrar la contributividad y la solidaridad para garantizar adecuación y suficiencia en las pensiones⁶¹⁹. Y, es que, el componente no contributivo basado en la solidaridad ante las situaciones de necesidad

⁶¹⁹ TORTUERO PLAZA, J.L y VILA TIerno, F., “Solidaridad y suficiencia. La construcción silenciosa de un cambio de modelo” en AA.VV. HIERRO HIERRO, F.J., (Dir.), *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, págs. 694-697.

contra la pobreza continuará siendo vital en el futuro para la protección social y la equidad del sistema.

3. ABSTRACT AND CONCLUSIONS

This exhaustive research work delves into the complexities of aging in the socio-labor and social protection context in Spain. Explores labor dynamics by delving into factors such as job insecurity and the impact of the COVID-19 pandemic on the careers of older people. In addition, it closely examines company policies that manage age in the workplace, highlighting flexible practices and continuing training programs.

Likewise, the fact is raised that the unstoppable technological advance and the transformations in the labor market are crucial aspects in the context of the aging of the population and age discrimination. The rapid digitalization of the economy has created new job opportunities, but has also introduced significant challenges, especially for older people. As industries become more reliant on technology, digital skills have become essential. Older people, who may not have grown up with advanced technology, face difficulties in keeping up with these digital demands. This digital divide can exclude older people from accessing certain jobs and training opportunities, which can perpetuate age discrimination in the workplace.

Furthermore, transformations in the labor market, such as automation and artificial intelligence, have changed the nature of many jobs. Older people often face challenges adapting to these new demands and may find it difficult to compete with younger workers who have grown up in a digital environment. This can lead to ageism, where older people are seen as less able to learn new skills or adapt to technological changes.

To address these problems, it is essential to implement training and job retraining programs specifically designed for older people, focusing on the development of digital skills. Additionally, employment policies and practices must be reviewed to ensure that older people are not discriminated against in the hiring process due to their age and that they have equal access to employment opportunities, regardless of ongoing technological transformations. Raising awareness in companies and society in general about the value and experience that older people bring to the labor market is also essential to overcome age discrimination in today's digitalized world of work.

In the field of social protection, it traces a historical line from the antecedents of the Social Security systems in Spain to contemporary challenges, such as the gender gap in pensions and the erosion of the system due to economic crises. The work delves into the requirements for access to pensions and questions the voluntariness of retiring upon

reaching the legal age, underlining the importance of the intergenerational pact and solidarity in these systems. What's more, it delves into the social protection of dependency, examining legal aspects and procedures to recognize the situation of dependency. Explores strategies to ensure the active participation of older people, even in situations of dependency, proposing comprehensive approaches to active aging and raising questions about the effectiveness of flexible and active retirement.

This study not only offers a meticulous analysis of the challenges and opportunities faced by older people in Spain, but also raises critical questions and innovative proposals to improve their quality of life and encourage their active participation in society.

Undoubtedly, the gender approach is a crucial common thread throughout this analysis. The gender gap in pensions is highlighted, revealing significant disparities in retirement income between men and women. This gap reflects not only historical pay inequalities, but also differences in career paths due to unpaid care responsibilities, which have traditionally fallen disproportionately on women. Additionally, it explores how older women face additional obstacles in the workplace, including gender discrimination and lack of decent employment opportunities.

In the context of social protection of dependency, the gender perspective becomes even more relevant. Women often take on family caregiver roles, which can negatively affect their own job opportunities and, therefore, their future pensions. This dynamic highlights the need for policies that recognize and value unpaid work, as well as ensuring affordable and accessible care services for all older people, regardless of gender.

This gender focus in the analysis not only identifies existing inequalities, but also highlights the importance of implementing specific measures to address these gender disparities. The proposals made in this study include strategies to close the gender gap in pensions, promote equal employment opportunities and provide adequate support to female caregivers. By incorporating a gender perspective, this work not only illustrates challenges, but also presents solutions oriented towards a more equitable and just society for all older people, regardless of their gender.

- Regarding age with a factor to take into account in employment policies

The extraordinary dynamism characteristic of the world of work has been recorded and much more so since the introduction of technology. It is this dynamism that, in general, has made possible far-reaching changes to which public policies must respond. Furthermore, this has influenced labor relations and the emergence of new forms of work that have also come to underline that Labor Law, in itself, is a dynamic and changing discipline that has evolved over time and with crises. . An example of this has been the rise of teleworking as a result of the social and health containment measures promoted due to COVID-19.

In this sense, it is also crucial to recognize that certain vulnerable groups in the labor market have been disproportionately affected by these changes. The growing digital divide, disparities in access to education and limitations in employment opportunities have left certain groups in a more precarious position. Therefore, without a doubt, today, employment policies must respond to the needs of working people, both those who are employed and those who are unemployed and those who, although inactive, wish to enter the world of work.

The vulnerability of older people in the workplace manifests itself in various ways, and one of the contemporary concerns is the digital divide they face. In an increasingly digitalized world, older people often find themselves lagging behind in terms of technological skills. Lack of digital skills can exclude older adults from accessing jobs and training opportunities, perpetuating age discrimination in the workplace.

The digital divide between generations originates from a lack of familiarity with new technologies, which can make it difficult for older people to adapt to modern work environments. To address this problem, it is essential to implement training programs specifically designed for older people, focusing on the development of digital skills. Furthermore, companies and organizations also play a crucial role in bridging the digital divide. They should be aware of digital skills disparities between generations and offer ongoing training and support to their older employees so they can keep up with emerging technologies. This awareness and support can contribute significantly to ensuring that older people have equal opportunities in the digitalized workplace and can contribute fully to the workforce.

As a result of the recognition of such difficulties for the insertion and maintenance of

employment of this group over time, various tools have been used on a recurring basis to manage active policies aimed at older workers. These tools include well-known practices, such as placement management, career guidance, employment training, hiring incentives through bonuses, and promoting self-employment. These measures, however, have been used not only for older workers, but also for other groups, highlighting the lack of originality in legislative policies in this area.

It is therefore essential that labor and social policies adapt not only to embrace the evolution of the world of work, but also to address inequalities and ensure that all people have equitable access to work opportunities and social protection. It is imperative that both public powers and representative organizations of workers and employers redouble their efforts to implement measures that reduce unemployment and promote the creation of stable employment. In this sense, it is crucial to move forward in the direction set by the labor reform established by Royal Decree-Law 38/2021 of December 28.

In this context, the recently enacted Law 3/2023, dated February 28 and focused on the field of Employment, is presented as a crucial legislative instrument. Its comprehensive deployment requires adequate financial support and, even more significantly, close and necessary collaboration between all government agencies and private sector entities involved in this field. And, this strategic cooperation stands as a fundamental component to facilitate both the reduction of unemployment and the creation of employment with a perspective of stability, which constitutes progress in line with the labor reform introduced by the Royal Decree-Law. 38/2021 of December 28, also when it comes to guaranteeing decent employment.

At this point it is worth mentioning that enacting a type of employment policies for older workers is not new. For five decades, our legal system has contemplated measures to promote employment. These measures encompass a set of regulations aimed at creating and preserving jobs. Aid is established for the hiring of specific groups who, due to their characteristics, find it difficult to access jobs or remain in those in which they have been hired.

In any case, a distinctive feature of the treatment of the measures established as active policies to promote employment, in general terms and not only for the group of older workers, has been improvisation, lack of organization and lack of originality in its adoption. Among the most prominent and redundant measures as incentives for hiring are, on the one hand, flexibility in hiring processes and, on the other hand, incentives and

bonuses in Social Security contributions.

Following this argument, on September 6, the Royal Decree-Law on incentives for labor contracting of the Ministry of Labor and Social Economy came into force, which establishes an aid plan to promote indefinite employment. This measure expands benefits for companies that hire unemployed people over 45 years of age. To access these bonuses, the contract between the unemployed person over 45 years of age and the company must be indefinite, full-time and have a minimum duration of 3 years. As a novelty, the measure also includes bonuses for the reinstatement of workers who have ceased due to total or absolute permanent disability, limited to indefinite contracts and cases where reinstatement is not a right of the worker, a restriction absent in the previous regulation. In addition, the bonuses are extended to people over 55 years of age with permanent disability who are reinstated in their company in another category, as well as to those over that age who regain their capacity and can be hired by another company.

Throughout its articles, the norm also points out the bonuses in Social Security contributions to finance the costs of the training received by the person hired via an alternation training contract.

The type of contract described is intended for individuals who cannot participate in a training contract appropriate to their level of education, or who have a different qualification than the one they are studying and have not previously had another similar contract. This modality replaces the training and learning contract, which was specifically designed to regulate the employment relationship during the training process in the vocational training system. In light of the above, the legislator's intention to serve both people without academic qualifications and those with some degree, but without experience in a similar contract at a similar level and training sector, is easily understandable.

It is important to highlight that the various training contracts have a long history in our legal system and have been subject to numerous modifications to ensure the achievement of their fundamental objectives: to provide training and work practices, as well as to facilitate insertion or reintegration into the labor market. However, it is necessary to point out that these contracts have been conceived as an incentive for the hiring of a specific group of the population, young people, explicitly excluding other groups with equal or greater insertion difficulties, such as older workers, among others.

Regarding the training contract to obtain a professional internship, we could assimilate it to the previous internship contract. This contract is formalized to obtain professional practice in a company appropriate to the level of education obtained by the worker. This type of hiring allows those who have a recent qualification to acquire practical professional experience appropriate to their level of education, which will allow them to carry out a profession or trade and will facilitate their job placement. In this sense, as can be seen, after the modifications introduced in art. 11 of the ET expands the circle of subjects who can enter into a training contract, which, in turn, determines that some of those who were excluded in accordance with the previous regulation provided for in art. 11.1 of the ET, can now conclude this type of contract and acquire the aforementioned professional experience.

In essence, the training contract for obtaining professional practice has the purpose of facilitating the development of a professional practice for recent graduates, which is why it is focused on promoting the employment of qualified people, who, however, lack experience. labor. In purity, what is established in art. 11.3.a. ET does not impose an age limit, since it is assumed that anyone who has completed their studies, regardless of the moment in their life they are in, has the right to be hired under this modality.

That said, all of the above serves to support the following reflection: we are referring to elderly people who are able to work and who encounter special difficulties associated with the prejudices or stereotypes that surround the age factor. It has been recorded that this population group presents a series of characteristics that, although they cannot be completely extrapolated to each and every one of the members within the corresponding age category, it is imaginable that the majority of these people have acquired a series of economic and family responsibilities that require due attention. Furthermore, although the reality of labor demand has varied significantly with respect to the moment in which these cohorts entered productive activity, it is no less true that they are devoid of the qualities, incentives and experience accumulated after long contributions careers to reinvent themselves and adapt to new needs through appropriate incentives and ongoing training.

My proposal is clear:

- Develop specific and accessible training programs for older people, which allow them to acquire new skills and knowledge relevant to the current labor market. They should include digital skills, communication skills, time

management, among others. All this without forgetting that the future is something that will also affect the younger generations of digital natives given the rapid advancement of technologies. Therefore, these measures should be extendable to the general population.

- Maintain subsidies for hiring but from a different approach. That is, understanding and valuing the contribution of the people who are going to be hired. In this way, a change in the focus of attention would be promoted and older people would be presented as an important asset. To achieve this, the type of contract used will be, in my opinion, one of the main improvements that must be made. It is true that, in the absence of training, perhaps the aforementioned contract can be presented as an alternative (if the remuneration were in line with the standard of living acquired by this population group) but it should not be extensible for all profiles.
- In line with the above, it would be advisable to establish mentoring programs/contracts where experienced seniors act as mentors for younger employees. This approach would promote the transmission of skills and knowledge by creating a space for two-way exchange of knowledge between different generations.
- Encourage the adoption of flexible work schedules and remote work options for seniors. This would allow them to balance work responsibilities with family or health commitments, which in turn can increase job satisfaction and productivity.
- Establish employment resource centers that offer personalized guidance, help with resume preparation and interview training. These centers could be aimed specifically at seniors looking for employment or a career change.

Implementing these measures would not only help older people find and maintain employment, but would also enrich diversity and experience in the workplace, which in turn would contribute to economic growth and a more inclusive society by combating the gross discrimination that This group suffers in employment. Finally, regarding this last question, say that: age discrimination in employment is evaluated under the criterion of proportionality, considering the exceptions and legitimate justifications allowed by Directive 2000/78. The compatibility between this regulation and Spanish legislation,

which allows forced retirement to promote employment, is based on the adequacy and necessity of the measures. Despite proposed legislative actions, the lack of clarity and specific focus poses challenges to effectively preventing age discrimination. And, the balance between the interests at stake is the responsibility of national authorities, as long as they comply with what is necessary to achieve their objectives, highlighting the importance of a careful and considered approach in the fight against age discrimination in the employment.

- *Regarding the need to adapt the position to the person, inclusive prevention of psychosocial risks and discrimination based on age*

The aging workforce poses significant challenges in the work environment, especially when it comes to ensuring the safety and health of senior workers. The adaptation of working conditions for these employees is presented as an imperative need. In this context, the LPRL plays a crucial role. Although the law does not establish specific provisions for older workers, they are considered to be included as “especially sensitive workers” to certain occupational risks. According to article 25 of the LPRL, companies must guarantee the protection of these workers. This protection involves a specific evaluation of the occupational risks associated with these employees and the adoption of appropriate preventive and protective measures. These measures could include adapting existing working conditions or even relocating the worker to a more suitable working environment.

The most appropriate method for this purpose would be health supervision, a requirement established by prevention regulations as one of the employer's responsibilities (according to art. 22 of the LPRL). Furthermore, if the worker provides relevant evidence of his or her situation, either directly to the company, to prevention services, to health surveillance services or even to the Labor Inspection in cases of corporate negligence, this process begins. . Once the existence of a special sensitivity is confirmed, the procedure of art. 25 of the LPRL: a specific evaluation is carried out, the necessary preventive and protective measures are implemented, which may include the adaptation of working conditions or, if necessary, the relocation of the worker to a more suitable environment.

In the same sense, it is crucial to avoid imposing adaptations that are completely unfeasible to achieve. That is, the requirement for these adaptations must be based on

proportionality criteria and be evaluated on a case-by-case basis. Although employers have significant room for maneuver on this issue, this discretion should not be confused with either complete freedom or the imposition of an absolute duty. Otherwise, this could harm the very people it is intended to protect and undermine the actual effectiveness of the measure. If the company detects a notable decrease in the worker's capabilities, whether in their physical resistance or agility, among other aspects, it could decide to resort to the termination of the employment contract through an objective dismissal due to sudden ineptitude.

It is crucial to understand that ineptitude cannot be equated with aging. As laws limit access to retirement benefits, companies face a progressive aging of their employees. This situation drives the increasing use of dismissal for incompetence as a means of terminating contracts of older employees whose skills have changed over time. To address this challenge, reasonable accommodation becomes essential to prevent age discrimination at work. This involves appropriate health surveillance, collaboration with labor representatives, and the fair implementation of preventive measures for all parties involved.

- Conduct individual assessments of each employee's capabilities and needs, including considerations of their physical and mental health, to determine necessary adaptations. Always carry them out with the consent of the affected person without this potentially leading to another cause of discrimination.
- Ensure that the work environment is ergonomically designed to accommodate the physical needs of the employee. This includes adjustable chairs, ergonomic desks and adapted computer equipment.
- Provide assistive technologies, such as screen reading software for the visually impaired or adapted keyboards, to facilitate the work of employees with specific needs.
- Guarantee flexible schedules and reduce the intensity of psychosocial risk factors that may affect older workers more.
- Allow functional mobility as an alternative if adaptation is not possible. However, in many cases, collective agreements do not specify the underlying cause of this decrease in capacity. This can generate some ambiguity and lack of clarity in the implementation of these measures. In any case, this measure must be agreed upon and not carried out unilaterally by the employer.

- *Regarding the successive retirement pension reforms*

In general terms, it is essential to redesign the strategies that facilitate the early retirement of workers, ensuring a coherent integration without gaps between policies to promote sustainable employment, labor guarantees, continuous training and pension policies. This comprehensive approach, supported by appropriate incentives, has the main objective of increasing the employment rate among older workers and promoting the extension of their years of work.

From this perspective, the reformulation of pension policies and other social security mechanisms plays a crucial role. In this context, the need arises to postpone the age for early retirement, reserving it for situations where it is not feasible to apply alternative measures (although always maintaining their voluntary nature), and associate it with formulas that allow the employer to continue contributing to the system when use regulated procedures. In addition, it is advocated to prioritize partial retirement models that are restructured and balanced in terms of costs. These models must allow reasonable continuity in work activity, encourage the indefinite hiring of substitutes and guarantee the maintenance of full contributions until retirement age.

The implementation of this set of measures has the potential to significantly raise the employment rate, giving greater effectiveness to policies that promote permanence in the labor force and also to those that delay the retirement age. In any case, increasing the retirement age or encouraging voluntary job retention is insufficient if the majority of workers have already retired before reaching these ages.

Reforms in pension systems must be designed with an equitable approach to ensure that they do not increase existing inequalities in society. To achieve this, several measures can be implemented:

- Ensure that the calculation of pensions takes into account not only the last years of work, but also the entire work history. This is especially important for those with careers interrupted due to family or health reasons. In this sense, the recognition of fictitious contributions and the equalization of the calculation of working life in both full-time and part-time work have represented great advances, especially in terms of gender equality.

- Establish a minimum level of pensions that guarantees a decent standard of living for all beneficiaries. This minimum should be enough to cover basic needs, such as housing, food and medical care.
- Offer tax incentives or additional contributions for those who decide to work beyond the standard retirement age. This not only increases the financial security of individuals, but also contributes to the pension system in the long term.
- Finally, the transition to retirement can be an emotionally and financially challenging period for many workers but for others it can be an undesirable choice. Therefore, promoting mechanisms such as partial and flexible retirement so that people who voluntarily wish to do so should be a priority. To this end, the use of self-employment or entrepreneurship could be a suitable solution if the right incentives are provided.

Finally, it should be noted that despite the place that the contributory criterion occupies in our system, it continues to be based on interconnected principles such as universality, unity, solidarity, equality and sufficiency. Furthermore, although over the decades, pension systems have adapted to demographic and labor changes and have moved from pay-as-you-go formulas to private or capitalization approaches, the future perspective points (and, in my opinion, should be) to the maintenance of a reinforced system in the intergenerational pact. In this regard, the Toledo Pact reflects on these principles, highlighting the need to balance contributory and solidarity to guarantee adequacy and sufficiency in pensions. And, the non-contributory component based on solidarity in situations of need against poverty will continue to be vital in the future for the social protection and equity of the system.





BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABAD, F., *Empresa y envejecimiento activo*, LID, Madrid, 2012.

ABELLÁN GARCÍA, A., “Análisis demográfico: causas y consecuencias del envejecimiento de la población”, en AA.VV., Observatorio Vasco sobre Acoso y Discriminación (Coord.), *El envejecimiento de la población trabajadora: Balance crítico de la situación y propuestas de mejora*, Lettera Publicaciones, Getxo, 2018.

ALLES, M.A., *Autoempleo: una salida frente al desempleo*, Granica, Buenos Aires, 2005.

ALONSO OLEA, M., “Cien años de Seguridad Social”, *Papeles de Economía Española*, núm. 12-13, 1982.

ALONSO OLEA, M., “La Seguridad Social: pasado, presente y futuro”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y MOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Dir.), *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid, 2000.

ALONSO SECO, J. M., “Seguridad Social y principio de solidaridad.”, *Revista De Derecho Político*, vol. 1, núm. 108.

ALONSO SECO, J. M., “Seguridad social y principio de solidaridad”, *Revista de Derecho Político*, núm.108, 2020.

ALPIZAR JIMÉNEZ, I., “Jubilación y calidad de vida en la edad adulta mayor”. *Revista ABRA*, vol. 42, núm. 31, 2011.

ÁLVAREZ ALONSO, D., y ÁLVAREZ CUVILLO, A., “Nuevas reflexiones sobre la noción de discriminación y la eficacia de la tutela administrativa”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 132, 2006.

ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., “Prólogo”, en AA.VV., ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. (Dir.), *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, Laborum, Murcia, 2017.

ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “El cuento de nunca acabar o sobre la posibilidad de que los convenios colectivos puedan regular la jubilación forzosa: La nueva y quizá percedera redacción de la disposición adicional décima del ET, versión 2018”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de seguridad Social*, núm. 53, 2019.

ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de la edad legal de jubilación”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L.y RODRÍGUEZ INIESTA,G. (Dir.), *Las reformas laborales y de Seguridad Social para 2019: estudio sistemático del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo; y normas concordantes*, Laborum, Murcia, 2019.

ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada”, en AA.VV., MORALES ORTEGA, J.M. (Dir.), *El tratamiento del empleo de los Trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, Laborum, Murcia, 2016.

AMENGUAL, G., “La solidaridad como alternativa: notas sobre el concepto de solidaridad”, *Revista Internacional de filosofía política*, núm.1, 1993.

APARICIO TOVAR, J., “Discriminación por razón de edad”, en AA.VV, LOUSADA AROCHENA, J.F. y MOVILA GARCÍA, M. (Coords.), *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*, Comares, Granada, 1998.

ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Editorial Gredos, Madrid, 1985.

AYALA DEL PINO, C., “Discriminación en el acceso al empleo: por razón de la edad y por condiciones subjetivas (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional 31/99, de 24 de marzo)”, *Saberes*, vol. 5, 2005.

AZQUETA DÍAZ DE ALDA, A., “Análisis del concepto emprendedor y su incorporación al ámbito educativo.” *Análisis del concepto emprendedor y su incorporación al ámbito educativo*, 2019.

AZQUETA DÍAZ DE ALDA, A., “Análisis del concepto emprendedor y su incorporación al ámbito educativo”, *Teoría de la Educación Revista Interuniversitaria*, vol. 31, núm. 1, 2019, págs. 57-80.

BADINTER, E., “¿Existe el instinto maternal? Historia del amor maternal, siglos XVII al XX” Paidós, Barcelona, 1991.

BALDO KRESALJA R., “El rol del Estado y la gestión de los servicios públicos”, *THEMIS revista de derecho*, núm. 39, 1999.

BALLESTER PASTOR, M.A., “Alcance y contenido de la prestación por maternidad contributiva”, en BALLESTER PASTOR, M.A, *La prestación de maternidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

BALLESTER PASTOR, M.A., “Evolución del principio antidiscriminatorio comunitario un análisis crítico preliminar”, BALLESTER PASTOR, M.A (Coord.), *La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

BALLESTEROS JIMÉNEZ, S. (Dir.), *Envejecimiento saludable: Aspectos biológicos, psicológicos y sociales*, Universitas, Madrid, 2007.

BARNES, J., “Buenas administración, principio democrático y procedimiento administrativo”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, núm. 21, 2019, págs. 77-123.

BARRIOS BAUDOR, G. L., *Las situaciones asimiladas al alta en el Sistema español de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

BARRIOS BAUDOR, G.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dir.), *Derecho vivo de la seguridad social*, Laborum, Murcia, 2021.

BAYLOS GRAU, A.P., “Protección jurídica de las personas mayores. Tutela del empleo y envejecimiento activo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Laborum, Murcia, 2019.

BAZO ROYO, M.T., “Consecuencias del envejecimiento en la sociedad española actual”, *Comunicación e persoas maiores: Actas do Foro Internacional*. Colexio Profesional de Xornalistas de Galicia, 2007.

BENGOETXEA ALKORTA, A., “La inclusión sociolaboral de los grupos vulnerables. Colectivos y formas de inclusión a través del trabajo”. *CIRIEC-España, revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 36, 2020.

BENÍTEZ LLAMAZARES, N., “El Covid-19 y sus efectos sobre la financiación del sistema público de pensiones español (i): el impacto demográfico de la pandemia”, en AA.VV., VILA TIERNO, F. y GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M., (Dir.), *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Comares, Granada, 2020.

BERNARDI, F. y REQUENA Y DIÉZ DE REVENGA, M., “La caída de la fecundidad y el déficit de natalidad en España”, *RES: Revista Española de Sociología*, núm. 3, 2003.

BLÁQUEZ AGUDO, E.M., “La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad desde la perspectiva de género”, *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, núm. 38, 2017.

BOBBIO, N., *El tiempo de los Derechos*, Traducción de Rafael de Asis Roig, Editorial Sistema, Madrid, 1991.

BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P., “El edadismo: significado, causas y efectos en los ámbitos laboral y de la salud de las personas en edad de jubilación”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Laborum, Murcia, 2019.

CABERO-ALMENARA, J. y RUIZ-PALMERO, J., “Las Tecnologías de la Información y Comunicación para la inclusión, reformulando la brecha digital”, *Revista Internacional de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 9, 2018.

CABEZA PEREIRO, J., “La digitalización como factor de fractura del mercado de trabajo”, *Temas Laborales*, núm. 155, 2020.

CALVO GALLEGO, F.J., “Los mayores en el nuevo derecho del empleo”, en AA.VV., Rodríguez-PIÑERO ROYO, M.C. (Dir.) y CASTELLANO BURGUILLO, E. (Coord.), *Transiciones laborales y reformas del mercado de trabajo: su influencia sobre el empleo de jóvenes y mayores*, Bomarzo, Albacete, 2014.

CALVO GARCÍA, M. y PICONTO NOVALES, M.T. (Coords.), *Valoración de las medidas de conciliación de la vida familiar y personal y la vida laboral según la regulación de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2014.

CAPEL SAÉZ, H., LOPÉZ PIÑERO, J., y PARDOS TOMÁS, J. (Coords.), *Ciencia e ideología en la Ciudad. I Coloquio Interdepartamental*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1994.

CARDENAL CARRO, M., “La Seguridad Social en la Constitución vista por el Tribunal Constitucional (II)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm.5, 1999.

CARDONA, B., CABEZA, J. y FLORES, F. (Coords.), *La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral*, Helpage España, Madrid, 2020.

CARRERAS ROIG, L., “La posición de los trabajadores de más edad en el mercado de trabajo español en un contexto de crisis y postcrisis económica”, en AA.VV., MORENO I

GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A.M. (Coords.), *Los trabajadores maduros: entre el trabajo y la jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

CASTEL, R., “De la exclusión como estado a la vulnerabilidad como proceso”, *Archipiélago*, núm. 21, 1995.

CASTELLANO BURGUILLO, E., “Diferencias de trato entre trabajadores en función de la edad”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 4, núm. 7, 2011.

CASTELLANO BURGUILLO, E., “No discriminación por razón de la edad: comentario de la STJCE de 16 de octubre de 2007 (TJCE 2007, 272)”, *Aranzadi social*, núm. 5, 2007.

CASTRO MEDINA, R., “Avances legislativos hacia la corresponsabilidad”, *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 2, 2021.

CASTRO MEDINA, R., “Discapacidad género e inclusión laboral: incentivos sociolaborales para el autoempleo y el emprendimiento en Andalucía”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 5, 2022.

CASTRO MEDINA, R., “El empleo juvenil a través de los contratos formativos para la obtención de práctica profesional”, en AA.VV., GARRIDO PÉREZ, E. (Coord.), *Análisis actual de la contratación laboral*, Junta de Andalucía: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2022.

CASTRO MEDINA, R., “Estructura jurídico-social de protección laboral para la mujer trabajadora contemporánea en situaciones relacionadas con la maternidad”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol.11, núm. 2, 2023.

CASTRO MEDINA, R., “Medidas de flexibilidad interna y colectivos vulnerables”, en AA.VV., ORTEGA LOZANO, P. y GUINDO MORALES, S. (Dirs.), *Medidas de reestructuración empresarial desde la perspectiva jurídico-laboral: Las relaciones de trabajo post-Covid-19 y recientes reformas*, Laborum, Murcia, 2022.

CASTRO MEDINA, R., “Nuevos retos sociales en la cuarta revolución industrial: una aproximación jurídico-laboral”, *Iuslabor*, núm. 1, 2023.

CASTRO MEDINA, R., “Un análisis del modelo de pensiones de Canadá”, en AA.VV., VILA TIERNO, F. y GUTIÉRREZ BENCOCHEA, M. (Dirs.), *La suficiencia y sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Aranzadi, Pamplona, 2021.

CAUSAPIÉ LOPESINO, P. (Dir.), *Libro Blanco del «envejecimiento activo»*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 2011.

CAVAS MARTÍNEZ, F., “A vueltas con la pensión de jubilación y la reforma del sistema de pensiones”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 15, 2008.

CAVAS MARTÍNEZ, F., “Aspectos fundamentales de la Ley de promoción de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, *Aranzadi Social*, núm. 13, 2006.

CHABANNES, M., “Trabajadores maduros y prevención de riesgos laborales: Un análisis desde la negociación colectiva.” *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm.44, 2020.

CHUAQUI, J., MALLY, D. y PARRAGUEZ, R., “El concepto de inclusión social”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 69, 2016.

COIG, H., “Historia del Derecho y dogmática jurídica”, *Revista chilena de derecho*, vol. 9, 1982.

CONSTANTINO GARCÍA, R., MARTÍNEZ CAMPILLO, A. y FERNÁNDEZ GAGO, R., “Características del emprendedor influyentes en el proceso de creación empresarial y en el éxito esperado”, *Revista europea de dirección y economía de la empresa*, vol. 19, núm. 2, 2010.

CORREA CARRASCO, M. y QUINTERO LIMA, M.G. (Coords.), *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales (Objetivos de Desarrollo Sostenible 3, 5, 8, 10)*, Universidad Carlos III, Madrid, 2022.

CRUZ VILLALÓN, J., “El derecho del trabajo ante la transformación digital”, *Revista de Derecho Social*, núm. 100, 2022.

CRUZ VILLALÓN, J., “Las políticas de flexibilidad interna: las enseñanzas de la pandemia para el inmediato futuro”, *Gaceta sindical reflexión y debate*, núm. 37, 2021.

CUETO PÉREZ, M., *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

DAHRENDORF, R., *El conflicto social moderno*, Traducción de Francisco Ortiz, Biblioteca Mondadori, Madrid, 1993.

DE LA VILLA DE LA SERNA, P., “Las tres ‘Cartas’ Europeas sobre Derechos Sociales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 32, 2001.

DIEGO LÓPEZ, F., *Mitos, alcances y perspectivas de la flexibilidad laboral: un debate permanente*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Santiago, 2002.

DODDS BERGER, D.A., “Paradigmas del Derecho, reflexión y derechos sociales”, *Derecho y humanidades*, núm. 18, 2011.

DOHERTY, M., “Trabajo Decente y Creación de Empleo: una Visión Angloirlandesa”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, núm. 4, 2016.

DURÁN LÓPEZ, F., RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y MARTÍN VALVERDE, A., “Evolución del Derecho de la Seguridad Social”, *Papeles de la Economía Española*, núm. 12-13, 1982.

DURKHEIM, É., *La división del trabajo social*. Madrid, Daniel Jorro (Ed.), 1928.

ESTEVE SEGARRA, A., “La enésima reforma de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores”, *Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 3, núm. extraordinario dedicado a la a reforma laboral de 2021.

EZQUERRA, S. y DE EGUIA HUERTA, M., “¿Redistribución de los cuidados? El papel de la familia, el mercado y las políticas públicas en Catalunya”, *Politica y Sociedad*, vol. 57, núm. 3, 2020.

FERNÁNDEZ BALLESTEROS, R. y DOLORES ZAMARRÓN, M. (Dirs.), *Calidad de vida en la vejez de distintos contextos*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ COLLADOS, B., “La suspensión del contrato de trabajo y el permiso retribuido por nacimiento de hijo: dos medidas de conciliación familiar y laboral, diferentes y compatibles”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. 2, núm. 1, 2009.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y CALVO GALLEGO, F. J., “El tratamiento internacional y comunitario del empleo de las personas de edad avanzada”, en AA.VV., CALVO GALLEGO, F. J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. (Dirs.), *Personas de edad avanza y mercado de trabajo. Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Tirant Humanidades, Valencia, 2016.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. Y CALVO GALLEGO, F.J., “El tratamiento internacional y comunitario del empleo de las personas de edad avanzada: entre la prohibición de discriminación y el envejecimiento activo”, en AA.VV., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y CALVO GALLEGO, F.J. (Dirs.), *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Tirant Humanidades, Valencia, 2016.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., “La revisión de las jubilaciones anticipadas”, en AA.VV., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social: El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo: VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F., “La prevención de riesgos laborales y sus nuevas exigencias y retos frente al avance de la digitalización y las nuevas tecnologías”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 452, 2020.

FORMICHELLA, M., “El concepto de emprendimiento y su relación con la educación, el empleo y el desarrollo local”, *Buenos Aires, Argentina*, 2004.

GABINETE DE RECOLOCACIÓN INDUSTRIAL, *Efectos e implicaciones de la transformación digital a nivel legal, laboral y social*, UGT Castilla, Valladolid, 2018.

GALIÑO FERNÁNDEZ, M. y LOUSADA AROCHENA, F., “Prejuicios de género en las relaciones laborales”, *Revista Derecho social y empresa*, núm. 16, 2022.

GÁLVEZ JAIME, J., “Apuntes de Historia de la Seguridad Social en Europa”, *Revista de Informaciones Sociales*, 1955.

GAMERO CASADO, E., “La simplificación del procedimiento administrativo: Better Regulation, Better Administration”, *Revista española de derecho administrativo*, núm. 160, 2013.

GAMERO CASADO, E., “La simplificación del procedimiento administrativo como categoría jurídica, en AA.VV., GAMERO CASADO, E. (Coord.), *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación. Una metodología para la eficacia y el derecho a la buena administración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

GAMERO CASADO, E., “Panorámica de la administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 175, Civitas, Madrid, 2016.

GARAVAGLIA, E., MARACALETTI, F. e IÑOGUEZ BERROZPE, T., “Hacia un entorno laboral saludable e inclusivo. Gestión del envejecimiento a través del Quality of Ageing at Work (QAW-q)”, *Revista Internacional de Organizaciones*, núm. 20, 2018.

GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “Autonomía individual y principio de igualdad en la colocación y ascenso en la empresa”, *Actualidad Laboral*, 1996.

GARCÍA IZQUIERDO, A.L. y ZUAZUA VEGA, M., “Un acercamiento a la intervención psicosocial para una prevención de riesgos laborales inclusiva”, en AA.VV., GARCÍA IZQUIERDO, A.L. (Dir.), *Intervención psicosocial para una prevención de riesgos laborales inclusiva*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2020.

GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M.A., “La previsión social en España: del Instituto Nacional de Previsión al Instituto Nacional de Seguridad social” *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (Proyecto 2007/65 FIPROS), Ministerio de Trabajo e Inmigración.

GETE CASTRILLO, P., *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

GHAI, D., “Trabajo decente: concepto e indicadores”, *Revista internacional del trabajo*, vol. 122, núm. 2, 2003.

GIAMPINO, S., *¿Son culpables las madres que trabajan?*, Editorial siglo XXI, México D.F., 2002.

GIL GIL, J.L., “Trabajo decente y reformas laborales”, *Revista Derecho social y empresa*, núm. 7, 2017.

GIL Y GIL, J. L., “El derecho a la Seguridad Social” en AA.VV., LUCAS DURÁN, M. (Dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2012.

GIMÉNEZ GLUCK, D., “La discriminación múltiple en el Derecho de la Unión”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 43, 2013.

GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., “Los trabajadores de más de 45 años en la crisis del mercado de trabajo”, *Jurisprudencia laboral práctica 2015 jurisprudencia, negociación colectiva y estudios sobre el mercado de trabajo*, 2015.

GIRÓ MIRANDA, J., “El significado de la vejez”, en AA.VV., GIRÓ MIRANDA, J. (Coord.) *Envejecimiento y sociedad: una perspectiva pluridisciplinar*, Universidad de La Rioja, Logroño, 2004.

GODINO REYES, M., “Del Empleo a la Jubilación en tiempos de crisis: prejubilaciones y jubilaciones anticipadas”, *Anuario laboral 2015: doctrina científica, casos prácticos y doctrina administrativa*, 2015.

GÓMEZ RIVERO, R y PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “Los inicios de la revolución industrial en España: la fábrica de algodón de Sevilla (1833-1836)”, *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 46, 2003.

GÓMEZ SALADO, M.A. y RUIZ SANTAMARÍA, J.L. (Dir.), *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, Comares, Granada, 2022.

GÓMEZ SALADO, M.Á., “La cuarta revolución industrial: ¿una gran oportunidad o un verdadero desafío para el pleno empleo y el trabajo decente?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, núm. 4, 2019.

GÓMEZ SALADO, M.Á., “Los tres pilares fundamentales en los que apoya el modelo español de pensiones: ¿hacia dónde vamos?”, *Iuslabor*, núm. 3, 2021, pág. 98-124.

GÓMEZ SALADO, M.Á., “Mujeres: la importancia de cerrar la brecha de género en el ámbito tecnológico para seguir construyendo un mundo del trabajo más justo e igualitario”, en AA.VV., MONTES ADALID, G. (Coord.), GÓMEZ SALADO, M.Á., RUIZ SANTAMARÍA, J.L., GÓNZALEZ COBALEDA, E. y GABRIEL ORTEGA LOZANO, P., (Dir.), CASTRO MEDINA, R., (Ed.) *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, Comares, Granada, 2023.

GÓMEZ SALADO, M.Á., *La cuarta revolución industrial y su impacto sobre la productividad, el empleo y las relaciones jurídico-laborales: desafíos tecnológicos del siglo XXI*, Aranzadi, Pamplona, 2021.

GÓMEZ VÉLEZ, M.A. y TORRES GRANDA, C.M., “¿A qué trabajadores beneficia la flexibilidad laboral?”, *Revista de la Facultad de Trabajo Social*, núm. 31, 2015.

GONZÁLEZ COBALEDA, E., “Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de la situación y propuestas de mejora”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. Extra 1, 2019.

GONZÁLEZ COBALEDA, E., “El contrato de relevo: una modalidad flexible y singular de los contratos a tiempo parcial”, en AA.VV., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. y PERES DÍAZ, D. (Dir.), *Tratado práctico de modalidades de contratación laboral*, Atelier, Badajoz, 2023.

GONZÁLEZ COBALEDA, E., “Los vaivenes legislativos sobre la jubilación forzosa: ¿un instrumentos eficaz para la igualdad de género tras la última reforma?”, *Revista internacional y Comparada de Relaciones Labores y Derecho del Empleo*, vol.11, núm. 2, 2023.

GONZÁLEZ COBALEDA, E., “Mayores: la lenta evolución de las políticas de empleo y el auge de la discriminación por edad”, en AA.VV., GÓMEZ SALADO, M.Á., RUIZ SANTAMARÍA, J.L., GONZÁLEZ COBALEDA, E. y ORTEGA LOZANO, P.G. (Dir.), *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, Comares, Granada, 2022.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La discriminación por razón de la edad”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 59, 2001.

GONZÁLEZ POSADA, C., “Los Seguros Sociales obligatorios en España”, *Revista de Derecho Privado*, 1943.

GONZÁLEZ POSADA, C., “Seguridad Social y seguros sociales”, en *Revista de Estudios Políticos. Suplemento de Política Social*, núm. 6, 1948.

GONZÁLEZ-PÁRAMO, J.M., “Cuarta Revolución Industrial, empleo y Estado de Bienestar”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Ministerio de Justicia, 2018.

GONZALO ORTEGA, S. y BARCELÓN COBEDO, S., *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

GONZÁLEZ AGUILAR, M.A., “Desempleo de larga duración, colectivos vulnerables y la reformulación de las políticas activas de empleo”, *Lan Harremanak-Revista de Relaciones Laborales*, núm. 46, 2021.

GRUPO DE EXPERTOS DE LA OCDE, “La flexibilidad del mercado de trabajo”, *Papeles de Economía Española*, núm. 27, 1986.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “La jubilación forzosa pactada en convenio colectivo: la política de empleo como límite a la disponibilidad colectiva de derechos individuales del trabajador (comentario a la STS de 14 de julio de 2000)”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2000.

HALLET CARR, H., *¿Qué es la historia?*, Traducción de Joaquín Romero Maura, Ariel, Barcelona, 1983.

HAM CHANDE, R., “Los umbrales del envejecimiento”, *Estudios Sociológicos*, vol. XVIII, núm. 54, 2000.

HANNES, Z. y YANG, J., “Organizational Climate for Successful Aging”, *Frontiers in Psychology*, vol. 7, 2016.

HERNÁNDEZ SOLÍS, M., TOPA CANTISANO, G. y HERRADOR-ALCAIDE, T.C., “Análisis de la actitud financiera personal para la jubilación: un sondeo en España”, *Economía industrial*, núm. 413, 2019.

HERRERA, E., CIRERA, A., VERA, S. y BERNARDO, A., *Barreras y oportunidades para las emprendedoras y autónomas de Andalucía*, Junta de Andalucía, Conserjería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, 2020.

HERRERO GARCÍA, G., “Ideas, argumentos y propuestas sobre los servicios sociales, la autonomía personal y la protección a las personas en situación de dependencia”, *Trabajo social hoy*, núm. 2, 2005.

HIDALGO PÉREZ, M.A., *El empleo del futuro. Un análisis del impacto de las nuevas tecnologías en el mercado laboral*, Ediciones Deusto, Vizcaya, 2018.

HORACE SECRIST, “Old Age Pensions-English Act of 1908”, *The American Political Science*, vol. 3, núm. 1, 1909.

IBARRA CISNEROS, M.A. y GONZÁLEZ TORRES, L.A., “La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo”, *Contaduría y administración*, núm. 23, 2010.

IGAREDA GONZÁLEZ, N., “De la protección de la maternidad a una legislación sobre el cuidado”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, núm. 18, 2009.

IGARTUA MIRÓ, M.T., “Cambio demográfico: envejecimiento de la población, prolongación de la vida activa y Seguridad y Salud en el trabajo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 1, núm. 4, 2016.

INSTITUTO VALENCIANO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS, “Flexibilidad laboral: preferencias de los jóvenes y ajustes con la realidad”, *Bancaja*, núm. 109, 2010.

JIMENO, J.F., “El sistema de pensiones contributivas en España: Cuestiones básicas y perspectivas en el medio plazo”, *Apuntes FEDEA*, 2000.

JOAQUÍN GIRÓ, M., “El envejecimiento activo en la sociedad española”, en AA.VV., JOAQUÍN GIRÓ, M. (Coord.), *Envejecimiento activo, envejecimiento en positivo*, Universidad de La Rioja, Logroño, 2006.

KAHALE CARRILLO, D.T., “El Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia: un estudio global”, *DS: Derecho y salud*, vol. 16, núm. 1, 2008.

KEYNES, J.M., *Economic possibilities for our grandchildren*, 1930.

LAHERA SÁNCHEZ, A., “Digitalización, robotización, trabajo y vida: cartografías, debates y prácticas”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 37, núm. 2, 2019.

LALOMA GARCÍA, M., *Empleo protegido en España. Análisis de la normativa legal y logros alcanzados*, Cinca, Madrid, 2007.

LIEDO, B., “Vulnerabilidad”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm.20, 2021.

LÓPEZ AHUMADA, J.E., “La reciente regulación española del trabajo a distancia y el teletrabajo: flexibilidad laboral y trabajo con derechos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 281, 2021.

LÓPEZ CUMBRE, L., “Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo. Comentario a la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 52, 2004.

LÓPEZ CUMBRE, L., “Doble escala salarial: no supone discriminación por razón de edad”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2019.

LÓPEZ CUMBRE, L., “El marco comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 37, 2002.

LÓPEZ INSÚA, B. M. y MONEREO PÉREZ, J. L., “La política europea de empleo para el trabajo en el siglo XXI”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 173, 2015.

LÓPEZ INSUA, B., “Impulsando un nuevo modelo de “envejecimiento activo”: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, 2022.

LÓPEZ INSÚA, B.M., “La tasa de ocupación de los trabajadores mayores de 55 años en España”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A. (Dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Comares, Granada, 2021.

LÓPEZ INSÚA, B.M., “La tasa de ocupación de los trabajadores mayores de 55 años en España”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A. (Dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Comares, Granada, 2021.

LÓPEZ JIMÉNEZ, J.J., “La jubilación: opción o imposición social”, *REIS: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 1992.

LÓPEZ-ZAFRA, J.M. y PAZ-COBO, S., “Antecedentes históricos del seguro de jubilación en España: De la capitalización al reparto (1909-1939)”, *Estudios de economía aplicada*, vol. 33, núm. 3, 2015.

LORENTE MOLINA, B., “Género, ciencia y trabajo. Las profesiones feminizadas y las prácticas de cuidado y ayuda social”, *Scripta Ethnologica*, núm. 26, 2004.

LOY, G., “El empleo de los trabajadores maduros. Marco general”, en AA.VV., MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.), *Trabajadores maduros: un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, Lex Nova, Madrid, 2009.

LOZANO LARES, F., “La Eficacia Jurídica del concepto de Trabajo Decente”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, núm. 4, 2016.

MALDONADO MOLINA, J. A., *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MALDONADO MOLINA, J.A., “Acceso a la jubilación como demandante de empleo. Requisitos para considerarse en situación asimilada al alta y aplicación de la doctrina del paréntesis. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 173/2018, de 20 de febrero”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 428, 2018.

MALDONADO MOLINA, J.A., “La edad de jubilación, retiro y vejez”, en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A. (Dir.), *La edad de jubilación*, Comares, Granada, 2011.

MALDONADO MOLINA, J.A., “La simplificación del procedimiento para el reconocimiento del grado y prestaciones por dependencia”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2022.

MALDONADO MOLINA, J.A., “Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos tras la ley 21/2021”, *Temas Laborales*, núm. 16, 2022.

MALDONADO MOLINA, J.A., “Las jubilaciones anticipadas como política de empleo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. y LÓPEZ INSÚA, B. M. (Dir.), *Las Políticas Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su Regulación Jurídica e Institucional*, Aranzadi, Pamplona, 2016.

MALDONADO MOLINA, J.A., “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 467, 2022.

MALDONADO MOLINA, J.A., “Las medidas de jubilación y las políticas activas en general”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. y LÓPEZ INSÚA, B. M. (Dir.), *Las Políticas Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su Regulación Jurídica e Institucional*, Aranzadi, Pamplona, 2016.

MANUEL CARBALLEDA, J.M., “La cuestión social como cuestión nacional, una mirada genealógica”, *Revista Palabra, palabra que obra*, núm.11, 2010.

MANUEL, F., ROBINS, K. y WEBSTER, F., *Máquina maldita: contribuciones para una historia del luddismo*, Alikornio, Barcelona, 2002.

MARAÑÓN MOLERO, M.L., “Reducción temporal de jornada y suspensión de contrato ex art. 47 ET: Un heredero directo de los ERTE de la crisis sanitaria”, *Noticias CIELO*, núm. Extra 0, 2022.

MARAVAL CASESNOVES, H., “La ley de bases de la seguridad social y el seguro de accidentes de trabajo”, *Revista de Política Social*, núm. 61, 1964.

MARAVAL, H., “La atención a la dependencia: El gran reto de la política social hacia las personas mayores”, *Investigaciones Psicológicas*, núm. 6, 1997.

MARTÍN CASTRO, M.B., “Análisis y retos del Sistema de Autonomía y Atención a Dependencia en Andalucía en el marco de la gobernanza multinivel”, *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 23, 2010.

MARTÍN PALOMO, M.T., “Los cuidados y las mujeres en las familias”, *Política y Sociedad*, vol. 45, núm. 2, 2008.

MARTÍN RUIZ, J.F., “Los factores definitorios de los grandes grupos de edad de la población: tipos, subgrupos y umbrales”, *Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*, vol. IX, núm. 190, 2005.

MARTÍN VALVERDE, A., “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983.

MARTÍNEZ BARROSO, M.R., “La protección de la seguridad y salud de los trabajadores maduros: propuestas de actuación ante la revolución digital”, *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 1, 2022.

MARTÍNEZ BOTELLO, P., “Sobre la obligación empresarial del mantenimiento de los contratos de relevista y relevado en la jubilación parcial anticipada”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2022.

MARTÍNEZ- GIJÓN MACHUCA, M.Á., “Edad máxima para acceder a un empleo y su posible carácter de condición laboral discriminatoria injusta”, en AA.VV., MORALES ORTEGA, J.M. (Dir.), *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, Laborum, Murcia, 2016.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., “Concepto, evolución histórica y legislación general y vigente”, en MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblio, Oleiros, 2008.

MARTÍNEZ MIGUÉLEZ, M., “El paradigma sistémico, la complejidad y la transdisciplinariedad como bases epistémicas de la investigación cualitativa” *REDHECS*:

Revista electrónica de humanidades, educación y comunicación social, vol. 6, núm. 11, 2011.

MARULANDA VALENCIA, F.Á., MONTOYA RESTREPO, I. A. y VÉLEZ RESTREPO, J. M., “El individuo y sus motivaciones en el proceso emprendedor”, *Universidad & Empresa*, vol. 21, núm. 36, 2019.

MATEOS SILLERO, S. y GÓMEZ HERNÁNDEZ, C., *Libro Blanco de las mujeres en el ámbito tecnológico*, Secretaría de Estado para el Avance Digital, 2019.

MELLA MÉNDEZ, L., “Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores”, *Trabajo y Derecho (nueva revista de actualidad y relaciones laborales)*, núm. 16, 2016.

MERCADER UGUINA, J. R., “Avalanchas normativas y legislación al por mayor. Algunas reflexiones sobre la Ley de acompañamiento para 2004”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm.1, 2004.

MERCADER UGUINA, J. R., “El mercado de trabajo y el empleo en un mundo digital”, *Revista de información laboral*, núm. 11, 2018.

MERCADER UGUINA, J. R., “Reflexiones sobre los efectos de la simultánea creación, destrucción y transformación del empleo en la era digital”, en AA.VV., MOLINA NAVARRETE, C. y VALLECILLO GÁMEZ, M.R. (Dirs.) y GONZÁLEZ COBALEDA, E. (Coord.), *De la economía digital a la sociedad del e-work decente: condiciones sociolaborales para una industria 4.0 justa e inclusiva*, Aranzadi, Pamplona, 2021.

MOLINA NAVARRETE, C., “¿Libertad de empresa versus derecho al trabajo decente? En busca de un estatuto jurídico-laboral para el ‘empresario-empleador indirecto’, la ‘mano invisible’ que mece el mercado”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 409, 2017.

MOLINA NAVARRETE, C., ““Brechas de género” y sistema español de seguridad social: balance crítico y algunas propuestas de corrección”, *iQual. Revista de género e igualdad*, núm. 3, 2020.

MOLINA NAVARRETE, C., “Trabajadores mayores y políticas de envejecimiento en las grandes empresas: a propósito del nuevo marco de buena gobernanza societaria de la diversidad de edad laboral”, en AA.VV., Observatorio Vasco sobre Acoso y

Discriminación (Coord.), *El Envejecimiento de la Población Trabajadora: Balance crítico de la situación y propuestas de mejora*, Lettera Publicaciones, Getxo, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L., “Las políticas activas de empleo. Derecho al trabajo y políticas activas de empleo en el marco de la política de empleo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. y LÓPEZ INSÚA, B. M. (Dirs.), *Las Políticas Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su Regulación Jurídica e Institucional*, Aranzadi, Pamplona, 2016.

MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C., “Un nuevo derecho social de ciudadanía: modelos normativos de “rentas mínimas de inserción” en España y en Europa”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 187, 1998.

MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ VICO, S., *El teletrabajo tras la pandemia del COVID-19: una reflexión sobre su ordenación y normalización jurídica*, Laborum, Murcia, 2022.

MONEREO PÉREZ, J.L y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Repensar críticamente el modelo de la pensión de jubilación”, en AA.VV, *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Laborum, Murcia, 2019.

MONEREO PÉREZ, J.L, MOLINA NAVARRETE, C., MALDONADO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J.A., y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M., *La protección jurídica de las situaciones de dependencia: estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Comares, Granada, 2007.

MONEREO PÉREZ, J.L, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Los nuevos retos de la protección de las personas dependientes tras las sucesivas reformas: dependencia como derecho social, economía de cuidados de larga duración y Sistema para la Autonomía y atención a la Dependencia”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm.6, 2023.

MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA B., “Despido del trabajador por jubilación forzosa al amparo del convenio colectivo y políticas de empleo y pensiones: un equilibrio difícil en las reformas sociales”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 27, 2022.

MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSÚA, B.M., “La garantía internacional del derecho a un ‘trabajo decente’”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 177, 2015.

MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A. (Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019.

MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MONTOYA, J.A., “Artículo 25. Derechos de las Personas Mayores”, en AA.VV., MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Coords.), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L., “Carlos González Posada (1890-1948): La teoría del seguro social y su institucionalización en España”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum* núm. 13, 2017.

MONEREO PÉREZ, J.L., “La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, vol.3, núm.21, 2021.

MONEREO PÉREZ, J.L., “La protección integral de los riesgos profesionales a veinte años de vigencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: prevención *versus* reparación”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 3, 2015.

MONEREO PÉREZ, J.L., “Ludwig Heyde: “La Seguridad Social en el marco de la política y el Derecho Sociales””, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 23, 2020.

MONEREO PÉREZ, J.L., “Reforma social y ética en economía política: la teoría de Gustav Schmoller” *Temas Laborales*, núm. 93, 2008.

MONEREO PÉREZ, J.L., “Repensar críticamente el modelo de regulación de la pensión de jubilación”, en AA.VV., ORTIZ CASTILLO, F. (Ed.), *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible: III Congreso Internacional y XVI Congreso el Nacional Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2019.

MONEREO PÉREZ, J.L., “William Henry Beveridge (1879-1963): La construcción de los modernos sistemas de seguridad social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 4, 2015.

MONEREO PÉREZ, J.L., *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Editorial Bomarzo, Colección: Historia y cultura del Trabajo, Albacete, 2017.

MONTERO FERNÁNDEZ, J.M., “El «Sagrado deber de la represión»: cuestión social y temor revolucionario en la huelga general de agosto 1917. El caso de Ourense”, *Espacio, tiempo y forma*, núm. 29, 2017.

MONTES ADALID, G. y CASTRO MEDINA, R., “La importancia de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las personas pensionistas en el marco de la crisis inflacionista” en AA.VV., AGUILAR SEGADO, C.D., MONTES ADALID, G. y CASTRO MEDINA, R. (Coords.), GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M., VILA TIERNO, F. y GÓMEZ SALADO, M. Á., (Dir.) *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y de cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MONTES ADALID, G.M., “Una breve aproximación al teletrabajo como opción para posponer la jubilación: especial referencia a la sostenibilidad del sistema de pensiones”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 5, 2022.

MONTES ADALID, G.M., *Trabajo a distancia, teletrabajo y personas mayores: una aproximación jurídico-laboral*, Aranzadi, Pamplona, 2022.

MONTOYA MELGAR, A. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Contrato de trabajo, jubilación y política de empleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. extraordinario 1, 2002.

MONTOYA MELGAR, A., “El reformismo social en los orígenes del Derecho del Trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. Extra por el Centenario del Instituto de las Reformas Sociales, 2003.

MOÑIVAS, A., “Representaciones de la vejez (modelos de disminución y crecimiento)”, *Anales de psicología*, vol. 14, núm. 1, 1998.

MORA RUIZ, M., “Metodologías y organización administrativa de la simplificación de procedimientos”, en AA.VV., GAMERO CASADO, E. (Coord.), *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación. Una metodología para la eficacia y el derecho a la buena administración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

MORALES ORTEGA, J.M., “Autoempleo y emprendimiento: ¿una salida del desempleo y/o un instrumento de prolongación de la vida activa para las personas maduras?”, en AA.VV., MORALES ORTEGA, J.M. (Dir.), *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, Laborum, Murcia, 2016.

MORALES VÁLLEZ, C., *Jubilación forzosa: instrumento de la política de empleo*, Aranzadi, Pamplona, 2022.

MORENO I GENÉ, J., “La suspensión del contrato de trabajo y prestación por paternidad de los trabajadores por cuenta ajena diez años después de la aprobación de la ley de igualdad”, en AA.VV., ROMERO BURRILLO, A.M. y RODRÍGUEZ ORGAZ, C. (Coords.), *Trabajo, género e igualdad, un estudio jurídico-laboral tras diez años de la aprobación Ley 3//2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Aranzadi, Pamplona, 2018.

MORENO RODRÍGUEZ, R. y TEJADA CRUZ, A., *Avances académicos sobre empleo, autoempleo y emprendimiento de las personas con discapacidad*, Asociación accesibilidad para todos La ciudad accesible, Madrid, 2020.

MORENO ROMERO, F., “Requisitos generales de acceso a la protección y sus vicisitudes: hacia un necesario replanteamiento”, en AA.VV., VILA TIERNO, F. y GUTIÉRREZ BENGOCHEA M. (Dirs.), *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre la sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Comares, Granada, 2020.

MORENO SOLANA, A., *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

MOREU CARBONELL, E., “Principios generales de actuación administrativa. Programación, formas de actuación administrativa, control de eficacia y eficiencia y derechos de las personas que se relacionan con la administración”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 22, 2022.

MUROS POLO, A., “La paradoja de la jubilación forzosa y el envejecimiento activo”, *Revista de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 26, 2021.

NAVARRO NAVARRO, J., “Mundo obrero, cultura y asociacionismo: algunas reflexiones sobre modelos y pervivencias formales”, *Revista Hispania*, núm. 214, 2003.

NÚÑEZ- CORTÉS CONTRERAS, P., GARRIGUES GIMÉNEZ, A. y VELASCO PORTERO, T., “La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y paternidad en la nueva Ley Orgánica de Igualdad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 17, 2007.

OLARTE ENCABO, S., “Brecha digital, pobreza y exclusión social”, *Temas Laborales*, núm. 138, 2017.

OLIVA MORENO, J. y OSUNA GUERRERO, R., “Los costes de los cuidados informales en España” *Secretaría General de Presupuesto y Gastos*, vol. 56, 2009.

ORDÓÑEZ CASADO, I., “La jubilación de las trabajadoras a tiempo parcial a la luz de las SSTC n. 91 y n. 92 del 3 y 15 julio 2019”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 8, núm. 4, 2020.

ORDÓÑEZ CASADO, I., “Los trabajadores maduros y las nuevas tecnologías. ¿Una causa de discriminación?”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 5, 2022.

ORTEGA LOZANO, P.G., “La modalidad de jubilación anticipada: aspectos jurídico-críticos a modo de proporción”, en AA.VV., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social: El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo: VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.

ORTIZ GARCÍA, P., “Flexibilidad laboral en el mercado de trabajo español”, *Áreas. Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 32, 2013.

ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M., “La jubilación parcial, flexible y activa como fórmulas para el envejecimiento activo”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 10, 2019.

PADILLA GÓNGORA, D., AGUILAR PARRA, J.M., DÍAZ LÓPEZ, P. y MANZANO LEÓN, A., “Personas mayores: innovación y emprendimiento”, *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, vol. 1, núm. 2, 2016.

PALACIO MORENA, J. y ÁLVAREZ ALREDO, C., *El mercado de trabajo análisis y políticas*, Akal Economía actual, Madrid, 2004.

PALOMAR VERA, C., “Maternidad: historia y cultura”, *La ventana. Revista de estudios de género*, vol. 22, núm. 22, 2005.

PANIAGUA FERNÁNDEZ, R., “La protección social a las personas mayores. Una mirada al siglo XX”, *Miscelánea Comillas. Revista de Ciencias Humanas y Sociales* vol. 65, núm. 126, 2007.

PANIZO ROBLES, J. A., “Dos décadas de reformas de la Seguridad Social: el Pacto de Toledo de 1995 al acuerdo social y económico de 2011”, *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, núm. 336, 2011.

PANIZO ROBLES, J.A., “Una nueva reforma del Sistema Público de Pensiones del Sistema de la Seguridad Social: La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones”, *CEF, Laboral Social*, 2021.

PASTOR MARTÍNEZ, A., “La protección de la seguridad y salud de los trabajadores de edad avanzada. El derecho a la adaptación de las condiciones de trabajo como límite al despido por ineptitud sobrevenida”, *Documentación Laboral*, vol. 4, núm. 112, 2017.

PEÑA-LEGAZKUE, I., GUERRERO, M., GONZÁLEZ-PERNÍA, J. L., y MONTERO, J., *Global Entrepreneurship Monitor. Informe GEM España 2018-2019*, Universidad de Cantabria, vol. 244, 2019.

PERÁN QUESADA, S., “El nuevo régimen jurídico de la jubilación forzosa”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 27, 2022.

PERELLO DOMENECH, I., “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”, *Jueces para la democracia*, núm. 28, 1997.

PÉREZ BILBAO, J. y SALVADOR PERACAULA, E., “NTP 366: Envejecimiento y trabajo: audición y motricidad”, *Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 1999.

PÉREZ BILBAO, J., y NOGAREDA CUIXART, C., “NTP 367: Envejecimiento y trabajo: la gestión de la edad”, *Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 1993.

PÉREZ, C., “Revoluciones tecnológicas y paradigmas tecnoeconómicos”, *Tecnología y construcción*, vol. 21, núm. 1, 2005.

PÉREZ-SÁNCHEZ, B., “Reseña crítica del empresario en la fisiocracia y la economía clásica.” *Hitos de Ciencias Económico Administrativas*, vol. 17, núm. 47, 2011.

PISARELO, G., “Solidaridad e insolidaridad en el constitucionalismo contemporáneo: elementos para una aproximación”, *Revista de Estudios Sociales*, núm. 46, 2013.

POQUET CATALA, R., “Cuarta revolución industrial, automatización y afectación sobre la continuidad de la relación laboral”, *Ars Iuris Salmanticensis*, núm. 8, 2020.

POQUET CATALÁ, R., “Una institución jurídica a extinguir: las cláusulas de jubilación forzosa”, *Temas Laborales*, núm. 128, 2015.

POZZEBON, S., “The Future of Pensions in Canada”, en AA.VV., ROBERT L. C. y OLIVIA S. M., *Reinventing the Retirement Paradigm*, OXFORD, United States 2005.

PRIETO ESCUDERO, G., “Aspectos históricos de la Seguridad Social”, *Revista Internacional de Sociología*, vol.38, núm. 34, 1980.

PUTNAM, H., *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, Paidós, Barcelona, 2004.

QUINTANA HERNÁNDEZ, J.M., “¿Flexibilidad laboral, flexiseguridad o flexplotación?”, *Revista Lan Harremanak*, núm. 26, 2012.

RAMOS VÁZQUEZ, I., “La Prevención de la salud y seguridad en las leyes laborales del siglo XX”, *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, núm. 3, 2019.

RECIO CÁCERES, C., “El sector de atención a las personas en España. Una mirada desde el empleo”, *Sociología del Trabajo, nueva época*, núm. 71, 2010.

REQUENA CASANOVA, M., “La discriminación por razón de la edad en la Unión Europea: La expansión del principio de no discriminación a través de la Jurisprudencia”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 31, 2013.

REYES TORRES, I. y CASTILLO HERRERA, J.A., “El envejecimiento humano activo y saludable, un reto para el anciano, la familia, la sociedad”, *Revista cubana de investigaciones biomédicas*, vol. 3 núm. 30, 2011.

RIOBÓO-LOIS, B. y PASTOR-SELLER, E., “Procesos de valoración de las situaciones de dependencia en España: el rol del Trabajo Social”, *Revista Prisma Social*, núm. 41, 2023.

RODRÍGUEZ- ARANA, J., “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión jurídica*, vol. 6, núm. 6.

RODRÍGUEZ ÁVILA, N., “Envejecimiento: Edad, salud y sociedad”, *Horizonte sanitario*, vol. 17, núm. 2, 2018.

RODRIGUEZ CABRERO, G., “La protección social de la dependencia en España. Un modelo sui generis de desarrollo de los derechos sociales”, *Política y Sociedad*, vol. 44, núm. 2, 2007.

RODRÍGUEZ CARDO, I.A., “Medidas laborales y de seguridad social ante la emergencia provocada por la Covid-19: la experiencia española”, *Revista Internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 4, 2021.

RODRÍGUEZ CARDO, I.A., *Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

RODRÍGUEZ COPÉ, M.L., “Las políticas selectivas de empleo como herramientas básicas para la integración sociolaboral de colectivos vulnerables (especial referencia a las personas con discapacidad y/o en riesgo de exclusión social”, en AA.VV., NAVARRO NIETO, F. y COSTA REYES, A. (Coords.), *Presente y futuro de las políticas de empleo en España*, Bomarzo, Albacete, 2021.

RODRÍGUEZ DÍEZ, J.R., “La pensión de jubilación en el sistema de seguridad social español”, *Revista de Derechos Humanos y Educación*, núm.6, 2022.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “El teletrabajo y sus fuentes de regulación. Especial referencia a la negociación colectiva”, *Revista Galega de Derecho Social*, núm. 11, 2020.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., *Humanos y robots: empleo y condiciones de trabajo en la era tecnológica*, Bomarzo, Albacete, 2020.

RODRÍGUEZ MENÉNDEZ, M.C. y FERNÁNDEZ GARCÍA, C.M., “Empleo y maternidad: el discurso femenino sobre las dificultades para conciliar familia y trabajo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 28, núm. 2, 2010.

RODRÍGUEZ RAMÍREZ, A., “Nuevas perspectivas para entender el emprendimiento empresarial” *Pensamiento y gestión*, núm. 26, 2009,

RODRÍGUEZ, J.M., “Transformaciones tecnológicas, su impacto en el mercado de trabajo y retos para las políticas del mercado de trabajo”, en AA.VV., BENSUSÁN, G., EICHHORST, W. y RODRÍGUEZ J.M., *Las transformaciones tecnológicas y sus desafíos para el empleo, las relaciones laborales y la identificación de la demanda de cualificaciones*, CEPAL, Santiago, 2017.

RODRÍGUEZ-PINERO, M., “El Estado y la Seguridad Social: “Notas a la base preliminar de la ley de bases de la seguridad social””, *Revista de Política Social*, núm. 62, 1964.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986.

RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J., “¿Igualdad, o no discriminación en las relaciones de trabajo? (art. 17)”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 100, 2000.

ROLDÁN CONESA, J.M., “Trabajadores maduros: la era digital y la edad como motivos de discriminación social y laboral”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 5, 2022.

ROMERO BURILLO, A.M., “La regulación laboral y de la seguridad social de la maternidad a partir de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en AA.VV., ROMERO BURILLO, A.M. y RODRÍGUEZ ORGAZ, C. (Coords.), *Trabajo, género e igualdad, un estudio jurídico-laboral tras diez años de la aprobación Ley 3//2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Aranzadi, Pamplona, 2018.

ROMERO CORONADO, J., “La atención a la dependencia en Andalucía”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. Extraordinario 5, 2023.

RON LATAS, R., “Los principales mecanismos de la tutela frente a la discriminación en el ordenamiento jurídico laboral”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 16, 2002.

ROQUETABUJ, R. (Coord.), *El sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Encuentros y desencuentros con la Seguridad Social*”, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.

RUIDÍAZ GARCÍA, C., “La política social de atención a las personas dependientes en España. Balance y perspectivas de la Ley de dependencia”, *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, núm. 10, 2012.

RUIZ SANTAMARÍA, J.L., “Antecedentes y evolución histórica del sistema de pensiones español”, en *El sistema de pensiones español en una sociedad en constante transformación: un estudio desde una perspectiva holística y comparada*, Aranzadi, Pamplona, 2023.

RUIZ SANTAMARÍA, J.L., *El sistema de pensiones español en una sociedad en constante transformación: un estudio desde una perspectiva holística y comparada*, Aranzadi, Pamplona, 2023.

SÁENZ ROYO, E., “Protección social asistencial y estado autonómico: cuestiones resueltas y cuestiones pendientes”, *Revista Cuadernos Manuel Gómez Abad*, núm. 24, 2022.

SALCEDO BELTRÁN, C., “La intervención de las organizaciones nacionales en el sistema de informes de la Carta Social Europea: una cita insoslayable con las

‘observaciones’”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, 2020.

SALCEDO MALDONADO, J.L., ALFAMA GUILLÉN, E. y CRUELLS LÓPEZ, M., “La ciudadanía digital: ¿para todas las edades? Estrategias de inclusión digital y usos de TICs en diferentes franjas de edad de personas mayores en España”, *XI Congreso AECPA. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*, vol. 21, 2013.

SALETTI CUESTA, L., “Propuestas teóricas feministas en relación al concepto de maternidad”, *Clepsydra. Revista de Estudios de Género y Teoría Feminista*, núm. 7, 2008.

SALGADO JARAMILLO, N.S. y PANGOL LASCANO, A.M., “La flexibilización laboral en la Industria 4.0”, *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, núm. 5, 2022.

SALVADOR CIFRE, C., “La protección de la mujer en la vejez en el sistema de pensiones español”, *Revista Internacional de Seguridad Social*, vol. 66, núm. 11, 2013.

SAMANIEGO BONEU, M., “Hacia la unificación de los seguros sociales: un intento integrador de la II República” *Studia historica. Historia contemporánea*, vol. 2, 1984.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GRAU RUIZ, M.A., “El impacto de la robótica, en especial la robótica inclusiva, en el trabajo: aspectos jurídico-laborales y fiscales”, *Plataforma Digital Interuniversitaria sobre el Futuro del Trabajo, OIT*, vol. 6, 2019.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Constitución española, protección social y sostenibilidad económica”, *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración: Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 108, 2014.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Envejecimiento activo: política social y derecho”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 160, 2013.

SANTAMARINA VACCARI, C., “La imagen de las personas mayores”, en AA.VV, GIRÓ MIRANDA, J. (Coord.) *Envejecimiento y sociedad una perspectiva pluridisciplinar*, Universidad de la Rioja, Logroño, 2004.

SANTANTONIO, S. y TAVILLA, P., “Flexibilidad laboral, empleo y competitividad internacional: aportes para debatir el caso”, *Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas*, núm. 1, 1995.

SEGARRA, D., “Las nuevas tecnologías, ¿nuevo factor de exclusión social?”, *Cuenta y Razón*, núm. 135, 2004.

SEMPERE NAVARRO, A., “La derogación de la Disposición Adicional 10 ET, sobre jubilación forzosa y sus consecuencias”, en AA.VV., SEMPERE NAVARRO, A. (Coord.), *Análisis de la Ley 12/2001, de 9 de julio*, Aranzadi, Navarra, 2001.

SERRANO ARGÜELLO, N., “La edad como factor de discriminación en el empleo”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, núm. 12, 2011.

SIERRA HERNÁIZ, E., *Acción positiva y empleo de la mujer*, Consejo Económico y Social de España, Madrid, 1999.

SITJAR DE TOGORES CALVO, A.I., “Planes de pensiones: cuestiones transfronterizas. Una aproximación a la normativa y jurisprudencia de la Unión Europea”, *Cuadernos de información*, vol. 7., 2009.

SOLÉ, C. y PARELLA RUBIO, S., “Nuevas expresiones de la maternidad: las madres con carreras profesionales ¿exitosas?”, *RES. Revista Española de Sociología*, núm. 4, 2004.

SOTO DOMÍNGUEZ, A. y CORTÉS GALLEGO, M., “Políticas públicas para la mujer en Colombia: la doble condición de madre y trabajadora en la legislación del siglo XX”, *Entramado*, vol. 7, núm. 1, 2012.

SOTOMAYOR ALARCÓN, N., ABASCAL MONEDERO, P.J., CHICHARRO RODRÍGUEZ, P. y NIETO MORALES, C., *Personas mayores con discapacidad, dependencia, recursos sociales y legislación básica*, Dykinson, Madrid, 2022.

SPIJKER, J. y ZUERAS, P., “El cuidado a los mayores en un contexto de envejecimiento y cambio social, político y económico”, *Panorama Social*, núm. 23, 2016.

SUÁREZ CORUJO, B., “Mayores y políticas de empleo: un análisis crítico”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. y LÓPEZ INSÚA, B. M. (Dirs.), *Las Políticas Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su Regulación Jurídica e Institucional*, Aranzadi, Navarra, 2016.

SUÁREZ GONZÁLEZ, F., “La Seguridad Social y la Constitución de 1978”, *Papeles de economía española*, núm. 12-13, 1982.

SUBIRATS I HUMET, J. y PÉREZ SALANOVA, M., “El reto de la nueva ciudadanía. Nuevos relatos y nuevas políticas para distintas personas mayores”, *Lychnos*, núm. 8, 2012.

SUSO ARAICO, A., “La relación con el empleo de los trabajadores mayores”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 24, núm. 2, 2006.

TAPIA HERMIDA, A., “La jubilación forzosa por convenio colectivo. Comentario a la STC 280/2006, de 9 de octubre de 2006, rec. amparo núm. 43/2003”, *CEF, Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 292, 2007.

TENA, G., “Una necesidad de flexibilidad reformulada”, *I Informe sobre Flexibilidad y Competitividad Empresarial, Instituto de Estrategia Legal en RRHH*, 2021.

THIBAUT ARANDA, J., “Naturaleza y alcance del derecho”, en AA.VV., PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F. y MONREAL BRINGSVAERD, E.J. (Dirs.), *Registro de la jornada y adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación*, Wolters Kluwer: La Ley, Madrid, 2020.

TORTUERO PLAZA, J.L y VILA TIERNO, F., “Solidaridad y suficiencia. La construcción silenciosa de un cambio de modelo”, en AA.VV., HIERRO HIERRO, F.J., (Dirs.), *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021.

TORTUERO PLAZA, J.L., “Editorial”, *Revista De Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 3, 2021.

TORTUERO PLAZA, J.L., “El mecanismo de equidad intergeneracional”, en AA.VV., *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2022*, AEDTSS, Madrid, 2022.

TORTUERO PLAZA, J.L., “La fotografía de la vida activa/pensionable después de la edad de jubilación. La jubilación demorada”, en AA.VV., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social: El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo: VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, vol. 2, Laborum, Murcia, 2022.

TORTUERO PLAZA, J.L., *Cien años de protección social en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid. 2007.

TOSCANI GIMÉNEZ, D., “El procedimiento de reconocimiento y revisión de la situación de dependencia. Especial referencia al orden jurisdiccional competente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 323, 2010.

TOSCANO GIL, F., “Análisis de las transformaciones actuales del derecho administrativo en España”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 22, 2019.

TRABA OCHOA, E.P., *Ética y solidaridad: Perspectivas históricas y normativas*, Globethics, Geneva, 2017.

TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “La edad avanzada en relación al empleo, la jubilación y la seguridad social: envejecimiento activo, política de reinserción y derecho antidiscriminatorio”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2015.

TSUI, A.S., PEARCE, J.L., PORTER, L.W. y HITE, J.P., “Choice of employee organization relationship: influence of external and internal organizational factors”, *Research in Personnel and Human Resources Management*, Elsevier, núm. 13, 1995.

TULIO CARMEN, C. y GUERRERO, L.M., “El emprendimiento y sus tensiones desde la política pública” *Cali: Fundación Universitaria Católica Lumen Gentium*, 2012.

URRUTIA SERRANO, A., “Envejecimiento activo: Un paradigma para comprender y gobernar”, *Aula abierta*, vol. 47, núm. 1, 2018.

URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M., “Envejecimiento y prevención de riesgos laborales”, *Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales*, núm. 24, 2011.

VALLE VILLAR, J.M. y LÓPEZ AHUMADA, J.E., “Innovación tecnológica y contrato de trabajo (II) modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo por motivos tecnológicos”, *Anuario de la facultad de Derecho*, núm. 1, 2008.

VARA MIRANDA, M.J., “La desigualdad de género en el sistema público de pensiones: el caso de España”, *Información Comercial Española*, núm. 859, 2011.

VELARDE FUENTES, J., *Cien años de economía española: El siglo que lo cambio todo en nuestra economía*, vol. 372, Encuentro, 2010.

VERGARA QUINTERO, M.C., “La naturaleza de las representaciones sociales”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 6, núm. 1, 2008.

VICENTE PALACIO, M.A. y GARCÍA NINET, J.I., “La protección por vejez en la Ley de Bases de Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963”, en LÓPEZ CUMBRE, L. (Coord.), *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007.

VICTORIA GÓMEZ, M., SAMPEDRO GALLEGO, R. y MONTERO DÍAZ, M., “Maternidad tardía: Incidencia, perfiles y discursos”, *Empiria: Revista de metodología de ciencias sociales*, núm. 5, 2002, págs. 11-36.

VIGO SERRALVO, F., “El deber de trabajar en el sistema de pensiones. Configuración como presupuesto-deber para unas prestaciones suficientes y sostenibles”, en AA.VV., VILA TIERNO, F. y GUTIERREZ BENGOCHEA, M. (Dir.), *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre a sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Granada, Comares, 2020.

VILA TIERNO F. y MORENO ROMERO, F., “Equilibrio entre suficiencia y sostenibilidad”, en AA.VV., ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., (Dir.), *Trabajadores maduros y seguridad social*, Aranzadi, Pamplona, 2018.

VILA TIERNO, F., “El Derecho de la Unión Europea en materia de protección a las personas mayores”, en AA.VV., PERÁN QUESADA, S. y VILA TIERNO, F. (Dir.), *La protección de Seguridad Social a las personas mayores, restos para el Siglo XXI. Estudio comparado de los países latinoamericanos y del sur de Europa*, Bomarzo, Albacete, 2022.

VILA TIERNO, F., “El difícil equilibrio entre la sostenibilidad y la suficiencia. Una visión general de la situación general del sistema de pensiones pensando en el futuro.”, en AA.VV, VILA TIERNO, F. y GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M. (Dir.), *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre la sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Comares, Granada. 2020.

VILA TIERNO, F., “El impacto de la transformación digital en el ámbito laboral: una especial atención a los colectivos vulnerables”, en AA.VV., MONTES ADALID, G. (Coord.), GÓMEZ SALADO, M.Á., RUIZ SANTAMARÍA J.L., GONZÁLEZ COBALEDA, E., ORTEGA LOZANO, P.G. (Dir.), CASTRO MEDINA, R. (Ed.), *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, Granada, Comares, 2022.

VILA TIERNO, F., “Empleo, reformas laborales y sostenibilidad del sistema de pensiones”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 417, 2017.

VILA TIERNO, F., “Pensiones, mayores y perspectiva internacional”, en AA.VV. GÓMEZ SALADO, M.Á., (Coord.), VILA TIERNO, F. y GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M. (Dir.), *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021.

VILA TIERNO, F., “Trabajo decente y extinción del contrato de trabajo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L., TÚLIO BARROSO, F., LAS HERAS, H. (Dir.), *El futuro del derecho*

del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente: Congreso internacional, Laborum, Murcia, 2018.

VILA TIERNO, F., *Cuestiones Actuales en materia de negociación colectiva al hilo de la reforma laboral de RDL 32/2021, de 28 de diciembre*, Aranzadi, Pamplona, 2022.

VILA TIERNO, F., GÓMEZ SALADO, M.Á. Y CASTRO MEDINA, R., “Fomento del autoempleo y el emprendimiento de las personas con discapacidad: su concreción en Andalucía”, *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, núm. Extra 5, 2023.

VILA TIERNO, F., GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M. y BENÍTEZ LLAMAZARES, N., “Suficiencia y sostenibilidad en el marco de la ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 467, 2022.

VILLAS TINOCO, S., “Los gremios”, en AA.VV., SILVA SUÁREZ, M. (Ed.), *Técnica e ingeniería en España. El Siglo de las Luces de la industria al ámbito agroforestal*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2005.

WILHELMI, M.A., “Crisis financiera y recortes de derechos: la austeridad como dispositivo de desposesión constitucional”, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016.

ZUBIRI ORIA, I., “Un análisis económico de la reforma de las pensiones: el camino que aún falta por recorrer”, en AA.VV., FRADES PERNAS, J. (Coord.), *El sistema público de pensiones de jubilación. Desafíos y respuestas*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2011.

LEIBOWICZ, J., *Ante el imperativo del aprendizaje permanente, estrategias de formación continua*, Oficina Internacional del Trabajo, vol. 9, CINTERFOR, 2000.

ALONSO, L. E., “El discurso de la privatización y el ataque a la ciudadanía social”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 8, 1996.

TORTUERO PLAZA, J.L, DEL AGUILA CAZORLA, O., MARTÍN JIMÉNEZ, E. y MORENO ROMERO, F “La reforma de la jubilación: políticas de pensiones y políticas de empleo”, *FIPROS (Fomento de la Investigación de la Protección Social)*, 2010.

ESTEVE, A., DEVOLDER, D., RENTERÍA, E., y BLANES, A., “La sostenibilidad demográfica del sistema de pensiones en España” *Panorama social*, vol. 28, 2018.

PANIAGUA FERNÁNDEZ, R., “La protección social a las personas mayores. Una mirada al siglo XX.”, *Miscelánea Comillas. Revista de Ciencias Humanas y Sociales* vol. 65, núm. 126, 2007.

CASTELS, M., *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, Madrid, Alianza, 1997.

BALWIN, P., *La política de solidaridad social. Bases sociales del Estado de bienestar europeo 1875-1975*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, centro de publicaciones, 2003.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Despoblación, envejecimiento y servicios públicos de cuidado: apostando por los empleos verdes*, Aranzadi, Pamplona, 2023.

MOLINA NAVARRETE, C. y VILLAR CAÑADAS, I., “Paz social y nuevo paradigma de reformas del sistema público de pensiones: de la sostenibilidad financiera a la social”, *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, núm. 15, 2023.

MALDONADO MOLINA, J.A., “Acceso a la jubilación como demandante de empleo. Requisitos para considerarse en situación asimilada al alta y aplicación de la doctrina del paréntesis. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 173/2018, de 20 de febrero”, *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, núm. 428, 2018.

MORENO-MANZANARO GARCÍA, N., “La protección social de las mujeres en la vejez”, *Lan Harremanank, Revista de Relaciones Laborales*, num. 10, 2012.

CRUZ VILLALÓN, J., “La reforma de seguridad social de 2021 en el contexto de la renovación del Pacto de Toledo”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 163, 2022.

FERNÁNDEZ DOCAMPO, M.B., “Jubilación anticipada involuntaria y voluntaria”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 163, 2022.

ARETA MARTINEZ, M., “Las causas de extinción del contrato de trabajo que dan acceso a la jubilación anticipada derivada de cese no imputable al trabajador [artículo 207.1.d) LGSS]: ¿lista “numerus clausus” o “numerus apertus”?, *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, núm. 10, 2020.

LÓPEZ CUMBRE, L., “Jubilaciones anticipadas en extinción”, *Documentación laboral*, núm. 99, 2013.

MALDONADO MOLINA, J.A., “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 30, 2022.

FERNÁNDEZ PRIETO, M., “Jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 163, 2022.

ARAGÓN GÓMEZ, C. “La reforma de las pensiones en el RD Ley 2/2023, de 16 de marzo”, *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, vol.4, núm. 2, 2023.

MALDONADO MOLINA, J.A., “El envejecimiento activo como paradigma y sus efectos en la decisión de jubilares. El caso español.”, *REVISTA QUAESTIO IURIS*, vol. 1, núm. 3, 2022

GARCÍA DÍAZ, M.Á., “La reforma de sistema público de pensiones 2022 y 2023. Contenido y posibles efectos”, *Estudios sobre la Economía Española*, 2023.

SÁNCHEZ BOLÍVAR, F.J., “La realidad del interesado en las relaciones electrónica con la Administración Pública: principales deficiencias y posibles soluciones”, en AA.VV., GONZÁLEZ RÍOS, I. (Dir.), ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M. (Coord.), *Estudios jurídicos interdisciplinarios sobre justicia relacional y servicios de interés general (Volumen II)*, Aranzadi, Pamplona, 2023.

AGUILAR SEGADO, C.D., “Situación actual de las pensiones en España”, *Perspectiva económica-financiera*”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 2, 2021.